

LES REMÈDES PROPOSÉS  
CONTRE  
L'ABSTENTIONNISME  
DES ACTIONNAIRES  
AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le Mardi 1<sup>er</sup> Mars 1932 à 14 heures*

PAR

**Jean GUIMONT**

Diplômé de l'Ecole des Hautes Etudes Commerciales

---

**MEMBRES DU JURY :**

Président : M. PERCEROU

Sufragants. { M. WAHL, Professeur.  
                  { M. HAMEL, Chargé de Cours.

---

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU  
ROUSSEAU et C<sup>ie</sup>

ÉDITEURS

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13







Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41552003\\_0098](https://archive.org/details/IA41552003_0098)

**THESE**  
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation  
ni improbation aux opinions émises dans les  
thèses; ces opinions doivent être considérées  
comme propres à leurs auteurs.

LES REMÈDES PROPOSÉS  
CONTRE  
L'ABSTENTIONNISME  
DES ACTIONNAIRES  
AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le Mardi 1<sup>er</sup> Mars 1932 à 14 heures*

PAR

**Jean GUIMONT**

Diplômé de l'Ecole des Hautes Etudes Commerciales

---

**MEMBRES DU JURY :**

Président : M. PERCEROU

Suffragants. { M. WAHL, Professeur.  
                  { M. HAMEL, Chargé de Cours.

---

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU  
ROUSSEAU et C<sup>ie</sup>

ÉDITEURS

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13



## INTRODUCTION

---

« Le fonctionnement normal des sociétés par actions,  
« spécialement des sociétés anonymes, est actuellement  
« troublé.

« Le développement de ce type d'entreprise depuis la  
« mise en vigueur de la loi de 1867 s'est accompagné  
« d'une dissémination extrême de leur capital-actions.  
« Il en est résulté une démocratisation des valeurs mobi-  
« lières, qui est une des expressions les plus frappantes  
« du progrès social. Parmi beaucoup de conséquences  
« heureuses, ce phénomène a eu une contrepartie impré-  
« vue. Les habitudes des actionnaires ont changé. Ils  
« oublient trop souvent qu'ils sont les associés de l'en-  
« treprise et non pas ses créanciers, comme les porteurs  
« d'obligations. Ils semblent se désintéresser de sa ges-  
« tion, ils négligent leurs devoirs, ils s'abstiennent de  
« paraître ou de se faire représenter aux assemblées  
« générales ».

C'est dans ces termes que débute l'exposé des motifs  
du projet de loi « concernant les actions à droit de  
vote privilégié » (1), déposé le 11 avril 1930 sur le  
bureau du Sénat.

(1) Doc. Parl. Sénat, S. O. 1930, an. n° 234.

Ainsi se trouve présenté dans ses grandes lignes le grave problème de la collaboration des actionnaires au fonctionnement et au contrôle de la gestion de la société à laquelle ils appartiennent, collaboration qui est à la base du régime des sociétés par actions et qui ne saurait sans doute disparaître sans provoquer des troubles dans le développement normal de ce type d'entreprise, et par répercussion dans l'économie nationale tout entière.

Lors de la promulgation de la loi du 24 juillet 1867, les sociétés par actions étaient susceptibles d'être soumises à trois régimes différents :

Pour les sociétés anonymes : autorisation préalable du Gouvernement et approbation des statuts par l'Administration, régime qui prenait sa source au XVIII<sup>e</sup> siècle dans la formalité de l'autorisation royale imposée aux grandes Compagnies coloniales, à raison des privilèges spéciaux dont elles bénéficiaient alors, et qui s'est maintenu dans notre droit — hormis une courte éclipse du 2 mars 1791 au 30 frimaire an VIII — en vertu d'un phénomène de survivance assez fréquent dans les institutions juridiques ;

Pour les sociétés en commandite par actions : réglementation légale édictée par la loi du 15 juillet 1856 pour mettre fin aux abus que n'avait pas manqué de susciter la liberté absolue réservée jusqu'alors à ce type de sociétés ;

Pour les sociétés à responsabilité limitée de la loi du 23 mai 1863 : réglementation légale analogue à celle de la loi de 1856.

Dans le but de mettre un terme à ce régime anarchique et de parer aux inconvénients inhérents au système de l'autorisation préalable — dont le résultat était de faire encourir au Gouvernement une responsabilité, tout au moins morale, en cas d'insuccès de l'entreprise (1) —, le législateur de 1867, animé d'un esprit très libéral — qu'il est sans doute curieux de noter sous un régime politique aussi peu enclin au libéralisme que le Second Empire — abolit la nécessité de l'autorisation gouvernementale pour les sociétés anonymes, en abrogeant l'article 37 du Code de Commerce.

Mais, si désireux qu'il fût d'assurer aux sociétés anonymes l'indépendance économique nécessaire à leur libre essor, le législateur avait trop présents à l'esprit les excès auxquels avait donné lieu le développement des sociétés en commandite par actions, au cours de la période où ces entreprises n'étaient assujetties à aucune réglementation légale, pour ne prendre aucune mesure propre à prévenir de tels abus dans les sociétés anonymes, d'autant plus que les actionnaires allaient être, dorénavant, privés de la garantie que constituait pour eux l'autorisation préalable du Gouvernement et le contrôle sévère des statuts par le Conseil d'Etat.

Aussi, tout en respectant dans la mesure du possible le principe de la liberté des conventions si sagement

(1) Pour condamner le système de l'autorisation préalable l'Exposé des motifs du projet de loi (loi de 1867) faisait ressortir qu'il a pour inconvénient « d'inspirer souvent la confiance pour des entreprises qui ne la méritent pas, et de faire remonter mal à propos jusqu'au Gouvernement une responsabilité qu'il ne saurait accepter ».

proclamé par le Code Civil, la loi du 24 juillet 1867 imposa-t-elle aux sociétés anonymes un certain nombre de prescriptions protectrices des actionnaires, contrepartie nécessaire de la responsabilité limitée des administrateurs qui ne contractent aucune obligation personnelle en raison de leur gestion et ne sont rattachés à la société que par la possession obligée d'actions dont le nombre fixé par les statuts s'affirme — dans la plupart des cas — ridiculement infime.

L'essentiel de cette réglementation légale — en ce qui touche à l'administration des sociétés — réside dans l'organisation minutieuse des assemblées générales tant ordinaires qu'extraordinaires (fixation du quorum nécessaire à la validité des délibérations et de la majorité indispensable pour donner force exécutoire aux résolutions adoptées).

L'assemblée générale est, au point de vue juridique, l'élément dominant de la société, elle est, selon l'expression d'un Code étranger, « le pouvoir suprême de la société anonyme » (1), c'est en elle que se concentrent les pouvoirs de décision relativement aux affaires sociales. C'est dans les assemblées ordinaires que les actionnaires viennent périodiquement se rendre compte de l'évolution économique et financière de l'entreprise, exercer leur droit de contrôle sur la gestion des administrateurs, renouveler à ceux-ci leur confiance ou les révoquer s'ils ne sont pas satisfaits de leur gestion, ratifier ou rejeter les propositions du Conseil relativement

(1) Code Fédéral Suisse des obligations, art. 643.

aux dividendes mis en distribution, etc..... Dans les assemblées générales extraordinaires enfin, les actionnaires sont appelés à se prononcer sur des mesures extrêmement graves pour l'avenir de la société puisqu'il s'agit d'apporter des modifications au pacte social lui-même, modifications rendues possibles par la loi du 1<sup>er</sup> mai 1930, même si une clause expresse des statuts les a formellement interdites.

En accordant à l'assemblée ces pouvoirs étendus, la loi de 1867 et les lois subséquentes ont pris des précautions pour que les résolutions soient adoptées dans l'intérêt social, c'est-à-dire dans l'intérêt de l'ensemble des actionnaires et elles ont, à cet effet, déterminé la quotité du quorum et de la majorité suivant la gravité des questions soumises aux délibérations des actionnaires.

Si, par suite d'événements inattendus et imprévisibles à l'époque de la rédaction des statuts (revirement de la mode entraînant la mévente des produits fabriqués ; fermeture de débouchés ; interdiction légale de la fabrication et de la vente de ces produits... etc.) une société industrielle se trouve obligée, pour vivre et continuer à réaliser des bénéfices, de modifier son objet, la loi exige que l'assemblée générale appelée à se prononcer sur une question de cette importance soit composée « d'un nombre d'actionnaires représentant les trois quarts au moins du capital social ».

Si une société en difficulté et manquant de ressources a un besoin urgent de faire appel au crédit et si, pour éviter la dissolution anticipée, le Conseil d'administration juge utile de proposer aux actionnaires une réduction du

capital, la loi décide que l'assemblée qui aura à délibérer sur cette résolution devra réunir un quorum des deux tiers au moins du capital social, et que si ce quorum n'est pas atteint, il pourra être procédé à la convocation d'une deuxième, d'une troisième et même d'une quatrième assemblées qui pourront valablement délibérer avec des quorums moins élevés.

Une réglementation ainsi comprise est prescrite dans l'intérêt de l'ensemble des actionnaires afin que les résolutions adoptées ne soient pas l'œuvre d'une minorité au détriment du plus grand nombre.

Mais qu'arriverait-il si le quorum légal n'était pas atteint ? Si, faute de réunir ce quorum, l'assemblée ne pouvait prendre aucune décision, ne pouvait même pas délibérer valablement sur les propositions du Conseil, si le retard occasionné par les convocations successives de l'assemblée extraordinaire empêchait de prendre en temps voulu une décision dont l'adoption est vitale pour la société, le fonctionnement normal de l'entreprise se trouverait arrêté et la société serait acculée à la dissolution anticipée avec toutes ses conséquences, qui peuvent être désastreuses pour les actionnaires.

Si une première assemblée ordinaire n'a pas réuni un nombre d'actionnaires représentant le quart du capital, une deuxième assemblée a compétence pour délibérer valablement sans condition de quorum, et il n'est pas rare, en pratique, que des résolutions très importantes soient adoptées à une majorité représentant à peine dix pour cent du capital social. Quoi de plus simple, alors, pour une minorité agissante que de renverser le Conseil

par un vote de surprise et de prendre en main la direction de l'entreprise à l'insu du plus grand nombre des actionnaires qui, se désintéressant de leur rôle d'associés, se sont abstenus d'assister à l'assemblée.

Les exemples sont fréquents d'individus ou de groupes puissants qui, pour des raisons économiques, financières ou mêmes politiques, désirent se rendre maîtres d'une entreprise déterminée. Le moyen employé — en dehors des accords volontaires — consiste à acquérir la majorité à l'assemblée générale, à « prendre d'assaut » l'entreprise par l'achat en bourse de ses actions. Si ces combinaisons sont possibles et réalisables au marché au comptant et surtout au marché à terme (1), elles n'en laissent pas moins d'être très onéreuses et il arrive que faute de moyens financiers suffisants, elles aboutissent à un échec.

Mais combien sont-elles simplifiées par l'apathie des actionnaires qui autorise le groupe spéculateur à acquérir une majorité à l'assemblée et à prendre ainsi le « contrôle » de l'entreprise avec un paquet de titres représentant une partie infime du capital social.

Ces renversements de « contrôle » ne sont pas sans présenter de graves inconvénients au point de vue éco-

(1) On cite comme exemples typiques d'opérations de ce genre au marché comptant la prise du contrôle de *Figaro* par M. Coty et celle du *Petit Journal* par M. Loucheur ; la concentration effectuée par la Société des Caves Réunies dans le domaine de la production du Roquefort ; au marché à terme la prise de contrôle des « Chargeurs Réunis » par le groupe Dreyfus-Fabre, et, plus récemment, celle de la Banque Adam par le groupe Oustric.

nomique, car pour vivre et prospérer, une société a besoin d'un minimum de stabilité de direction, propre à assurer une certaine continuité dans la politique économique de l'entreprise ; ils ont souvent du reste pour effet d'arracher la maîtrise de l'affaire à des administrateurs compétents, fondateurs et animateurs de l'entreprise, pour la confier à un groupe qui se propose trop souvent de poursuivre des fins étrangères ou même totalement opposées à l'intérêt social. L'actionnaire n'a aucun avantage à voir se substituer à l'administrateur-industriel ou commerçant, un administrateur financier qui, sans se soucier des compétences techniques, gèrera dans un but exclusivement financier, ou un concurrent dont tous les efforts tendront à réduire l'activité de l'entreprise et même, au besoin, à entraver complètement sa marche ; il serait aisé, en effet, de citer nombre de sociétés pour lesquelles un tel renversement de contrôle à la suite d'un déplacement de majorité a été, suivant l'expression de M. Wahl, « le signal de la ruine des actionnaires » (1).

Si de telles opérations n'avaient pour effet que de léser les actionnaires abstentionnistes, il n'y aurait sans doute que demi-mal, ceux-ci n'étant dignes que d'un médiocre intérêt, puisqu'ils sont victimes de leur propre négligence. Mais il n'en est pas ainsi : d'une part, elles lèsent dans les mêmes proportions les actionnaires qui ont rempli leur devoir en assistant à l'assemblée ; d'autre

(1) A. Wahl, *Pour les actions à vote plural* (Rev. Pol. et Parl., t. CXLIII, p. 18).

part, en apportant un trouble profond dans la saine gestion des entreprises, leur répétition est nuisible à l'économie nationale tout entière.

Enfin, ces renversements de contrôle ont une portée particulièrement grave, lorsque, s'opérant sur le plan international, ils ont pour effet d'arracher la direction des entreprises françaises aux administrateurs français, pour la confier à des groupes étrangers dont le premier soin sera de mener rapidement l'entreprise à la ruine au profit de concurrents étrangers ou encore de gérer de façon à réduire les bénéfices au profit d'une filiale étrangère, et cela au grand détriment du fisc et des actionnaires français. Ils sont facilités en outre, en période de crise monétaire où les variations des cours des valeurs mobilières ne suivant que de loin la courbe de dépréciation de la monnaie nationale, les achats de majorité ne sont rendus que plus aisés parce que moins onéreux (1).

C'est ce qui explique que les moyens de défense utilisés par les sociétés aient joui d'une faveur toute spéciale lors de la période de dévaluation de la monnaie qui a suivi la guerre mondiale dans la plupart des pays d'Europe.

La désertion des assemblées générales par les actionnaires n'est certes pas un fait récent ; on peut dire qu'elle fût constatée dès l'origine des sociétés par actions. N'est-

(1) Dans la *Rev. Pol. et Parl.*, t. CXLIII, pp. 245 et s., sous le titre : « Pour la liberté des Sociétés et la Protection de l'Épargne », M. Paul Darcy cite un certain nombre de sociétés françaises et belges qui ont été l'objet de tentatives de prise de contrôle de la part de groupes étrangers.

ce pas en 1887 qu'un économiste, déplorant un tel état de choses s'exprimait déjà ainsi : « Comment qualifier l'insouciance des actionnaires qui n'assistent jamais à une assemblée, ne connaissent le plus souvent aucun des administrateurs de leur société » (1). A quarante années de distance, cette remarque conserve toute son actualité.

Les actionnaires s'abstiennent d'assister aux assemblées générales ; quelles que soient les causes de cette abstention, qu'elle soit irréfléchie, volontaire ou forcée, il est frappant d'en mesurer l'étendue et d'en constater les effets. Devant la persistance croissante de ce phénomène, ne serait-on pas tenté de croire que bien qu'en s'y abandonnant, les actionnaires agissent contrairement à leur propre intérêt, ils le fissent volontairement, et élevassent en quelque sorte l'abstention raisonnée à la hauteur d'un système ; c'est ce qui nous a porté à user dans cette étude de l'expression « abstentionnisme » (2) pour désigner d'une façon générale la tendance des actionnaires à la désertion des assemblées.

Quoi qu'il en soit, l'abstentionnisme existe, on ne peut

(1) Alfred Neymark, *Finances contemporaines, l'Épargne Française et les valeurs mobilières*, I, p. 66.

(2) Les auteurs qui ont étudié récemment cette question usent de l'expression « absentéisme ». (V. Decugis, *La suppression des actions à vote plural et ses conséquences*, J. S. 1930, pp. 481 et suiv. — Dauthy, *Rapport sur les actions à droit de vote privilégié*, Doc. Parl. Sénat, S. O. 1930, an. n° 621, p. 16). — Le mot absentéisme étant employé en Économie Politique dans un sens bien particulier qui est celui du délaissement des campagnes par les propriétaires ruraux, nous lui préférons l'expression « abstentionnisme », l'abstention signifiant la renonciation à l'exercice d'un droit, en particulier du droit de vote.

en sous-estimer l'importance, surtout dans les grandes sociétés par actions dont les titres sont disséminés entre les mains d'un nombre considérable d'actionnaires. Une telle situation ne pouvait manquer d'appeler de la part des conseils d'administration, premiers intéressés à la bonne gestion et à la stabilité de direction de leur entreprise, un mouvement de réaction bien naturel contre les dangers de l'abstentionnisme.

Il semble qu'en bonne logique, la meilleure méthode à adopter pour organiser cette défense soit de commencer par déterminer les causes de l'abstentionnisme des actionnaires et de rechercher ensuite les solutions propres à y remédier.

Ce n'est pourtant pas ainsi qu'il a été procédé :

Les administrateurs, depuis bien longtemps accoutumés aux assemblées générales peu nombreuses, n'étaient sans doute pas loin de se féliciter de cet état de choses qui, tout en évitant les délibérations tumultueuses, leur permettait, avec les seules actions qu'ils possédaient et l'appoint fourni régulièrement par les pouvoirs en blanc adressés par de nombreux actionnaires, de s'assurer une majorité certaine aux assemblées générales et de faire adopter, sans discussion sérieuse, les résolutions portées à l'ordre du jour. Ils n'ignoraient pas cependant que, dans ces assemblées squelettiques, un groupe dissident n'aurait pas éprouvé de grandes difficultés à provoquer un renversement de majorité et à faire subir à la société un changement radical de direction, mais une telle éventualité se présentait à leurs yeux comme essentiellement

théorique, comme un « pur souvenir d'école » pratiquement sans exemple.

En songeant à cette mentalité qui était commune à tous les administrateurs d' « avant-guerre », on juge de la stupéfaction qui saisit ces mêmes administrateurs lorsqu'ils se trouvèrent en butte aux attaques brusquées des groupes financiers d' « après-guerre » qui, mettant à profit la désertion des assemblées générales par les actionnaires, réussissaient à s'emparer de la direction des meilleures entreprises, en mobilisant, pour arriver à leurs fins, un capital représentant une portion infime de la valeur effective de l'entreprise convoitée.

Les administrateurs n'étaient pas préparés à la lutte qui s'imposait à eux ; ils ne disposaient d'aucun moyen de défense contre ces attaques qui les rappelaient brusquement à la réalité en leur démontrant combien l'abstentionnisme des actionnaires avait rendu instable leur situation à la tête de l'entreprise qu'ils dirigeaient depuis de longues années.

Ainsi appelés à constater les effets de l'abstentionnisme avant même d'avoir songé à en déterminer les causes, ils avaient pour premier devoir de parer sans retard aux dangers imminents qui menaçaient leur société, d'assurer, dans l'intérêt social, la continuité de direction indispensable à la bonne marche de l'entreprise et de mettre un terme, dans l'intérêt national, à la tentative d'accaparement des affaires françaises par les groupes étrangers. Ils ne faillirent du reste pas à leur devoir et s'attachèrent à opposer d'urgence une barrière aux efforts des groupes assaillants, en recourant à des moyens de

défense — parmi lesquels on doit citer en première ligne le vote privilégié — sur la valeur juridique desquels ils laissèrent à la doctrine et à la jurisprudence le soin de se prononcer.

\*  
\* \*

Aujourd'hui que les sociétés sont efficacement protégées par ces moyens de défense nés de la pratique sous la pression des événements économiques, on est en droit de se demander si la méthode ainsi employée contre les effets de l'abstentionnisme, et que nous appellerons *la méthode défensive*, doit être approuvée entièrement, si elle doit trouver sa consécration dans la législation des sociétés, et si elle ne se heurte pas aux principes généraux de la loi de 1867.

Il n'est pas sans intérêt d'examiner en outre si l'abstentionnisme ne pourrait pas être utilement combattu par une méthode que nous qualifierons de *méthode préventive* et qui consisterait, après avoir déterminé les causes de l'abstentionnisme, les raisons qui portent les actionnaires à désertir les assemblées générales, à rechercher s'il n'est pas possible de lutter contre les causes du mal au lieu d'en être réduit à se défendre contre ses effets.

Et nous serons ainsi tout naturellement amené à diviser cette étude en deux titres : d'une part la Méthode défensive, de l'autre la Méthode préventive.

---



## TITRE I

### La Méthode défensive

---

La désertion des assemblées générales par les actionnaires ne permet de réunir qu'un quorum souvent très faible ; si ce quorum est légalement suffisant pour autoriser l'assemblée à délibérer valablement — ce qui est toujours le cas pour l'assemblée générale ordinaire réunie sur seconde convocation — il se trouve que les résolutions issues de ces délibérations sont trop souvent adoptées à une majorité infime qui ne représente parfois que le dixième du capital social.

Le pouvoir de décision de la société se trouve ainsi appartenir en fait à un groupe minoritaire dont les administrateurs ont le contrôle effectif grâce à leurs propres actions et aux pouvoirs en blanc versés entre leurs mains par de nombreux actionnaires.

Ainsi, le conseil d'administration, ne serait-il en possession que d'un nombre peu considérable d'actions, détient pratiquement le contrôle qui appartient, en droit, à l'assemblée générale ; dès lors, la stabilité de la direction qui est nécessaire au développement normal de toute entreprise, est effectivement assurée et se

trouve même renforcée par l'abstention des actionnaires.

Mais cette situation laisse la porte largement ouverte aux attaques, aux « prises d'assaut » dont la société peut être l'objet. Qu'un groupe financier bien résolu et nanti d'une masse de manœuvre suffisante jette son dévolu sur la société, il éprouvera peu de difficulté à réunir le paquet d'actions suffisant pour mettre en échec le groupe minoritaire qui avait accoutumé de constituer à lui seul toute l'assemblée générale, et à renverser la direction par un simple déplacement de majorité.

C'est à ces inconvénients de l'abstentionnisme que les intéressés se sont efforcé de porter remède en usant de mesures défensives qui, nonobstant leur diversité sont toutes basées sur le même principe qui consiste à conférer aux éléments stables de l'entreprise un privilège plus ou moins étendu sur le contrôle de la gestion de la société.

Comme d'une part, l'élément le plus stable de l'entreprise, celui qui doit incarner au plus haut degré l'intérêt social, est le conseil d'administration, comme d'autre part, le contrôle de la gestion est exercé par l'assemblée générale des actionnaires statuant à la majorité, la méthode répressive consiste essentiellement à nantir le conseil d'administration d'un certain pouvoir sur la formation de la majorité au sein de l'assemblée générale.

La majorité qui émane de l'assemblée dépendant de deux facteurs : dont l'un est la personnalité des actionnaires présents ou représentés, et l'autre le nombre de

voix appartenant statutairement à ces actionnaires, le conseil d'administration aura entre ses mains le contrôle de la formation de cette majorité s'il détient un certain droit de regard sur l'attribution et la transmission des actions ou s'il lui est possible de graduer dans une certaine mesure la quotité du droit de vote appartenant aux actionnaires.

Ainsi, la méthode défensive nous conduit-elle à étudier d'une part les clauses restrictives de la libre cessibilité des actions, et d'autre part les actions à droit de vote privilégié.

---



## CHAPITRE I

### LES CLAUSES RESTRICTIVES DE LA LIBRE CESSIBILITE DES ACTIONS

---

#### SECTION I. — DE LA LÉGALITÉ DES CLAUSES RESTRICTIVES

Ces clauses, insérées dans les statuts, soit dès l'origine de la société sur l'initiative des fondateurs, soit au cours de l'existence de la société à la suite d'une résolution de l'assemblée générale extraordinaire, tendent à assurer une certaine stabilité dans la direction de l'entreprise en restreignant le cercle des futurs actionnaires afin d'en éliminer les éléments jugés indésirables.

Du point de vue juridique, il y a lieu d'examiner si ces clauses sont compatibles avec les principes généraux de la loi du 1867 et si leur application permet de conserver à l'action sa nature juridique.

Les clauses restrictives de la libre cessibilité des actions ont pour effet de restaurer dans le cadre des sociétés anonymes le facteur personnel que le législateur de 1867 avait entendu exclure totalement de ce genre d'entreprises. Les interprètes de la loi de 1867 sont unanimes en effet à convenir que l'absence d'*intuitus*

*personæ* est un des caractères essentiels des sociétés de capitaux et spécialement des sociétés anonymes dans lesquelles — leur appellation l'indique du reste assez clairement — il n'est tenu aucun compte de la personnalité des associés, les seuls capitaux qu'ils apportent étant pris en considération. Comme l'écrivait très justement Bourcart, transposant une expression de Rataud, dans les sociétés par actions, ce ne sont pas des hommes, mais des « sacs d'écus » qui délibèrent (1).

Les individus qui décident de former une société par intérêt, se connaissent et s'apprécient mutuellement, ils se sont choisis en raison même de la confiance qu'ils éprouvent les uns pour les autres. Le crédit de la société est basé non sur son capital propre, mais sur la personnalité de ses membres qui ont fait entrer dans la société, leur personne, leur patrimoine, leur crédit et leur activité.

C'est de l'existence de cet *intuitus personæ* à la base du contrat que résulte l'interdiction faite aux associés de céder leur part à des tiers sans le consentement de tous.

Tout autre est la situation des actionnaires : les souscripteurs d'actions s'ignorent absolument, du moins dans le cas le plus fréquent où il est procédé par souscription publique ; le crédit de la société repose uniquement sur l'importance des capitaux qu'elle met en œuvre. Peu importe la personnalité des individus

(1) G. Bourcart, *De l'Organisation et des Pouvoirs des Assemblées générales dans les sociétés par actions*, p. 127.

qui ont fait l'apport de ces capitaux ; l'*intuitus pecuniæ* est substitué à l'*intuitus personæ* et il en résulte logiquement que la personnalité des actionnaires étant indifférente tant aux autres associés qu'aux tiers, le personnel des associés peut changer sans que le crédit ni l'activité de la société en éprouvent le moindre préjudice.

Qui dit société de personnes dit *intuitus personæ*, partant inaccessibilité des parts sociales.

Qui dit société de capitaux dit absence d'*intuitus personæ*, partant libre cessibilité des actions.

L'interdiction faite aux actionnaires de céder librement leurs actions a pour effet de restaurer l'*intuitus personæ* au sein des sociétés de capitaux qui sont justement caractérisées par l'absence d'*intuitus personæ*. N'est-ce pas là transformer la société de capitaux en société de personnes avec la responsabilité solidaire en moins ?

Pour trancher cette question, nous aurons à définir exactement ce qu'on entend par l'*intuitus personæ*, à examiner si la nature juridique de la société par actions s'oppose d'une façon rigoureuse à la prise en considération de tout élément personnel ou si elle permet au contraire d'en tenir compte dans une certaine limite, qu'il y aura lieu de déterminer.

L'*intuitus personæ* est la confiance mutuelle dont les individus qui s'unissent pour former une société, entourent leurs coassociés, en considération de leurs qualités personnelles de labeur, de solvabilité, de capacité professionnelle, d'honorabilité, etc...

C'est cette confiance mutuelle qui a déterminé chez eux l'*animus societatis* ; placée à la base du contrat de société, elle met obstacle à la retraite individuelle des associés et à l'admission de nouveaux associés sans le consentement de tous. Le décès, l'interdiction, la déconfiture, la faillite ou la liquidation judiciaire d'un des associés faisant disparaître la confiance que ses coassociés avaient placée en lui, entraînent la dissolution de la société.

Tel que nous venons de le définir, l'*intuitus personæ* joue un rôle prédominant dans la constitution des sociétés de personnes dont les membres, aussi bien les associés en nom que les commanditaires, n'ont consenti à se réunir qu'en considération de la personnalité de leurs coassociés. Il en résulte que la retraite d'un des associés entraîne la dissolution de la société et que, si cette retraite individuelle s'effectue sans juste motif, l'associé dissident pourra se voir condamner à des dommages-intérêts pour le préjudice éventuel causé à ses coassociés.

Pourrait-on en dire autant des sociétés par actions ?

Certes, il arrive souvent que lors de la constitution de ces sociétés, les souscripteurs d'actions se connaissent et même que certains d'entre eux n'acceptent d'entrer dans la société qu'en considération de la personne des fondateurs ou de quelques-uns des futurs actionnaires, mais dans le cas le plus intéressant au point de vue de l'abstentionnisme des actionnaires, à savoir la constitution par appel au public, les souscripteurs s'ignorent mutuellement ; n'apportant à la société en formation ni

leur personne, ni leur crédit, ni leur activité, ils se soucient peu de la personnalité de leurs futurs coassociés « l'élément personnel s'efface et fait place à de simples rapports d'affaires ou d'argent » (1).

De cette absence d'*intuitus personæ* dans la société anonyme résulte logiquement la faculté pour les actionnaires de quitter librement la société, sans avoir à obtenir le consentement de leurs coassociés selon le principe de l'article 1861 du Code Civil. C'est d'ailleurs cette liberté de retraite qui, suivant l'opinion répandue en doctrine et surtout en jurisprudence, constitue le critérium de la distinction entre l'intérêt et l'action.

L'actionnaire peut donc se retirer librement de la société, or le moyen d'effectuer cette retraite est d' se faire remplacer par un tiers dans ses droits et obligations, c'est-à-dire de céder son action. Sans avoir à prendre parti dans la controverse doctrinale relative au critérium unique et absolu de l'action (2) nous pouvons du moins affirmer que la cessibilité constitue un de ses caractères essentiels de même que le caractère essentiel de l'intérêt est d'être incessible.

Les auteurs sont d'accord sur ce point (3) et depuis

(1) Pont, *Traité du Contrat de société*, t. I, n° 599.

(2) V. à ce sujet la célèbre dissertation de Batbie dans la *Revue Critique de Législat. et de Jurisp.*, t. XXXIV, pp. 328 et suiv. et 413 et suiv. et la réponse de Beudant, pp. 402 et suiv.

(3) Pont, *op. cit.*, t. I, n° 599. — Bravard-Verrryères, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 258. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 5<sup>e</sup> édit., t. II, n° 520 *ter*. — Thaller et Percerou,

l'arrêt du 27 mars 1878, la jurisprudence de la Cour de Cassation est fixée dans ce sens (1).

C'est précisément cette libre cessibilité, favorisée encore, sauf disposition contraire des statuts, par la forme négociable des titres, qui constitue, dans les sociétés de capitaux, la seule sauvegarde des actionnaires contre l'application brutale de la loi de la majorité ; c'est elle, en outre, qui justifie la non application aux sociétés par actions des règles de l'article 1869 du Code Civil sur la dissolution par renonciation au cas où la société est à durée illimitée (2) ; c'est à elle enfin qu'est dû l'essor considérable dont ont bénéficié les sociétés par actions depuis la seconde moitié du xix<sup>e</sup> siècle, grâce à la certitude qu'ont les actionnaires de pouvoir en cas de besoin urgent de disponibilités, se défaire rapidement de leurs titres pour rentrer dans leurs fonds, ce qui les autorise à considérer dans une certaine mesure l'achat d'actions comme un placement à court terme ou du moins à moyen terme alors que l'achat d'une commande est toujours un placement à long terme, et difficilement réalisable.

La libre cessibilité des titres est donc de l'essence des sociétés par actions. On ne peut concevoir une société

*Traité élémentaire de droit commercial*, 8<sup>e</sup> édit., n° 610. — Wahl, note sous Cass. Req. 13 février 1907, S. 09.1.577.

(1) Cass. Req. 27 mars 1878, S. 78.1.277 (affaire de la Société de la Belle Jardinière). — Cass. Req. 13 mars 1882, S. 83.1.327. — Cass. Req. 2 août 1886, S. 89.1.329 (affaire de la société Declée frères).

(2) Thaller et Pic, *Traité général de droit commercial*, t. II, n° 830. — Houpin et Bosvieux, n° 830.

par actions dont les statuts interdiraient aux actionnaires de se retirer comme bon leur semble, c'est-à-dire de céder leurs titres. Une telle société basée sur l'*intuitus personæ* est une société par intérêts, de même qu'une société de personnes dont les titres seraient librement cessibles, voire négociables, est en réalité une société de capitaux.

La Cour de Cassation a eu du reste à plusieurs reprises l'occasion d'arrêter que des sociétés qui se prétendaient constituées en commandite simple, étaient effectivement des sociétés en commandite par actions, pour cette raison que leurs titres, individualisés, étaient transmissibles au moyen d'un transfert sur le registre de la société tant aux associés qu'aux tiers, et alors même que la transmission des parts à des tiers était subordonnée à l'accomplissement des formalités de l'article 1690 du Code Civil (1).

Si donc les statuts d'une société par actions contenaient une clause interdisant d'une façon absolue la retraite des actionnaires, en frappant les titres d'incessibilité, les tribunaux seraient sans doute appelés à prononcer l'annulation de telles clauses comme contraires au droit propre de l'actionnaire de pouvoir céder ses actions.

On serait tenté de dire qu'il ne s'agit là que d'une hypothèse purement théorique ; comme l'écrivait Thaller, commentant un arrêt de la Chambre des Requêtes

(1) Voir spécialement Cass. Req. 2 août 1886, *précité* et Cass. Req. 9 février 1887, S. 88.1.177.

tes (1), « une telle affirmation n'a guère qu'une valeur platonique, la pratique ne donnant pas d'exemple de statuts ayant assujéti les actions à une indisponibilité radicale ».

Mais s'il est vrai que les statuts d'aucune société ne présentent de clauses aussi catégoriques, ceux de certaines autres contiennent des clauses restreignant la liberté de cession de l'actionnaire, à un point tel que cette liberté disparaît presque totalement. On se trouve alors en présence d'actions qui ont perdu un de leurs caractères essentiels : celui d'être normalement cessibles ; ce ne sont plus des actions, mais des parts d'intérêt et la société faussement dénommée société par actions est en réalité une société de personnes.

La conclusion à tirer de cette première partie de notre exposé est que l'*intuitus personæ*, tel que nous l'avons défini étant incompatible avec la nature juridique des sociétés par actions, les clauses des statuts qui, directement ou indirectement, rendent les actions indisponibles, doivent priver la société du caractère de société par actions, pour en faire soit une société en commandite simple, soit une société à responsabilité limitée, suivant qu'il s'agit d'une société improprement dénommée société en commandite par actions ou société anonyme (2).

(1) Cass. Req. 14 mai 1895, S. 99.1.397. — Thaller, *Du droit de préemption que se réserve une société pour écarter les acheteurs de ses actions* (Ann. Dr. Com., 1903, p. 303).

(2) Lyon-Caen et Renault, 5<sup>e</sup> édit., p. 552, note 3.



Il nous reste à examiner ce qu'il faut penser des clauses qui, tout en apportant certains obstacles à la libre cessibilité des actions, ne frappent pas celles-ci d'une indisponibilité absolue.

Nous avons vu que l'action se caractérise essentiellement par la cessibilité, corollaire indispensable de l'absence d'*intuitus personæ* dans les sociétés de capitaux.

Or, le but des clauses restrictives est, avons-nous dit, de restreindre le cercle des actionnaires, en organisant le contrôle de la circulation des actions.

Pour organiser ce contrôle, les statuts ont deux moyens : soit d'interdire la cession des actions à telles personnes jugées indésirables soit de n'autoriser la cession qu'au profit de telles personnes.

Dans le premier cas, on ne voit nullement apparaître l'*intuitus personæ* ; il ne s'agit pas là, en effet, de la confiance réciproque qui a déterminé l'*animus societatis* et qui s'oppose à la retraite de l'associé cédant ; il n'est aucunement interdit à celui-ci de se retirer de la société, mais on s'oppose seulement à l'acquisition de ses droits par certaines personnes. C'est, comme plusieurs auteurs (1) l'ont appelé, un *intuitus personæ négatif* qui peut présider à la constitution d'une société de capitaux sans lui faire perdre sa nature juridique. Encore faut-il

(1) G. Bourcart, *De l'intuitus personæ dans les sociétés*, J. S. 1927, pp. 513 et suiv. — Tamboise, *La stabilité du contrôle dans les sociétés par actions*, p. 94.

que le nombre des personnes mises à l'écart comme indésirables ne soit pas si considérable qu'il rende la cession pratiquement impossible et interdise ainsi à l'actionnaire la réalisation de son titre.

Dans le deuxième cas, les statuts n'admettent la cession qu'à certaines personnes, par exemple aux autres actionnaires, aux citoyens de telle nation, aux membres de telle société, de telle association, aux personnes appartenant à telle confession, à telle profession... etc... C'est bien un *intuitus personæ* qui est en jeu, non pas pour retenir le cédant mais pour agréer le cessionnaire. Mais ce n'est pas encore le véritable *intuitus personæ*: on se soucie peu, en effet, de la personne du futur actionnaire, il ne s'agit pas d'admettre tel nouvel associé en considération de son crédit, de sa solvabilité ou de son expérience professionnelle, toutes qualités qui sont intimement attachées à la personne et qui contribuent à former l'*intuitus personæ* proprement dit, mais simplement de réserver l'entrée dans la société à des individus non nommément désignés, dont la seule particularité est de répondre à un certain état, à un certain statut juridique. C'est, pourrait-on dire, un *intuitus status personæ*.

Ainsi les clauses restrictives de la libre cessibilité des actions ne faisant pas entrer en jeu le facteur personnel proprement dit, c'est-à-dire la considération de la personne en tant qu'individu avec ses qualités naturelles, mais s'attachant seulement à des éléments négatifs ou à des éléments extrinsèques de la personnalité physique, n'introduisent pas dans les sociétés de capitaux l'*intuitus*

*personæ* proprement dit et sont partant compatibles avec la nature juridique de ces sociétés.

Des auteurs (1) ont cherché la justification de ces clauses dans l'article 56, alinéa 3 de la loi du 24 juillet 1867 qui autorise les statuts des sociétés à capital variable à donner au conseil d'administration ou à l'assemblée générale le droit de s'opposer au transfert des actions. La forme à capital variable étant une simple modalité qui peut affecter toutes les sortes de sociétés et par conséquent les sociétés anonymes et aucun texte n'interdisant l'extension des clauses restrictives aux sociétés anonymes, il faut en conclure à leur caractère parfaitement licite (2).

Nous ne croyons pas que cet argument de texte soit très concluant, car on peut aisément soutenir que l'article 50 qui se trouve placé sous le titre : « des dispositions particulières aux sociétés à capital variable », édicte des règles applicables spécialement à ce type de société et qui constituant des règles d'exception doivent être interprétées restrictivement et ne peuvent être étendues aux sociétés par actions ordinaires. Si donc une société anonyme veut bénéficier de l'application de l'article 56,

(1) J. Moliérac, *Dans quelles limites une société peut-elle interdire à un actionnaire de disposer librement de ses actions*, *Rev. Soc.* 1925, p. 442. — G. Bourcart, *loc. cit.*, J. S. 1927, p. 522.

(2) Cette interprétation a également été admise par la jurisprudence : T. Com. Nice, 15 sept. 1899, D. P. 1904.149 ; mais la Cour d'Appel et la Cour de Cassation en confirmant le jugement n'ont pas retenu cette argumentation dans les motifs de leurs arrêts. V. Aix, 26 juillet 1900, Cass. Req. 1902, D. P. 1904-*ibid.*

elle doit se conformer aux dispositions des articles 48 à 54 de la loi de 1867 et en particulier limiter son capital originaire à 200.000 francs, elle doit, en outre, faire suivre sa dénomination de la mention « à capital variable » (article 64, alinéa 2).

Nous estimons que l'article 50, loin de servir à la justification des clauses restrictives constitue, au contraire, un argument essentiel contre l'emploi des clauses de veto pur et simple dans les sociétés par actions ordinaires. Si ces clauses, en effet, sont admissibles dans les sociétés à capital variable, c'est parce que la liberté des associés est sauvegardée par le droit qu'ils détiennent de l'article 52 « de se retirer de la société lorsqu'ils le jugeront convenable » en se faisant rembourser leur part. Une telle faculté n'existant pas pour l'actionnaire d'une société à capital « fixe », sa seule sauvegarde contre l'omnipotence du conseil d'administration ou de l'assemblée générale réside dans la libre cessibilité de ses titres (1).

Quant aux autres clauses restrictives, elles ne sont autorisées ni condamnées par aucun texte, et leur justification ne s'appuie que sur le raisonnement que nous

(1) V. dans ce sens, Lyon-Caen et Renault, 5<sup>e</sup> édit., p. 552, note 2.  
— Tamboise, *op. cit.*, p. 136.

Une décision récente confirme cette opinion : V. T. Com. Clermont-Ferrand, 29 octobre 1929, D. H. 29.580, dont les considérants sont très nets : « Attendu... que si certaines décisions ont admis la validité de la clause d'agrément, elles ne sauraient s'appliquer qu'à des sociétés à capital variable, que cette clause est incompatible avec la nature juridique des sociétés par actions, qu'un actionnaire ne peut être forcé de rester associé contre sa volonté. »

avons esquissé quant à leur compatibilité avec la nature juridique des sociétés de capitaux.

Il nous reste à en déterminer les limites et les modalités d'application pratique.

Il est impossible de fixer d'une façon précise les règles qui doivent présider à la rédaction des clauses restrictives pour leur assurer une pleine validité dans le cadre des sociétés de capitaux.

C'est là une question de fait qu'il appartient aux juges de la cause d'apprécier souverainement. Toutefois on peut dire, d'une façon générale, que l'application de ces clauses doit révéler l'absence totale *d'intuitus personæ* proprement dit, c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas avoir pour effet de réserver le bénéfice de l'acquisition des titres à des personnes nommément désignées ou, ce qui revient au même, à des personnes dont le choix est laissé à l'entière discrétion du conseil d'administration ou d'un autre organe de la société, mais que la précision dont elles peuvent user dans la discrimination des personnes admises comme cessionnaires éventuels ne doit pas aller au delà de la détermination du statut juridique des dites personnes. En outre ces clauses ne doivent pas opposer un obstacle insurmontable au droit de retraite de l'actionnaire. Si la cessibilité peut être réglementée, elle ne peut être supprimée ; il est donc nécessaire que le nombre des cessionnaires soit suffisamment grand pour que l'actionnaire puisse facilement trouver acquéreur pour ses titres. En somme les clauses restrictives seront compatibles avec la nature juridique de la société par actions si la retraite de l'actionnaire peut être considérée

par les juges du fait comme un acte normal et ordinaire, elles seront au contraire incompatibles si cette retraite doit être considérée comme un acte exceptionnel.

## SECTION II. — ORGANISATION PRATIQUE DES CLAUSES RESTRICTIVES

Les procédés en usage pour restreindre la libre cessibilité des actions sont de diverses sortes. On peut distinguer :

- les clauses d'agrément
- les clauses de préemption
- les clauses de retrait

Outre ces clauses qui sont de véritables clauses restrictives de la cessibilité, on peut encore citer des clauses plus anodines qui ont seulement pour effet d'écarter les formes rapides de transmission des titres : d'une part la nominativité, d'autre part la soumission à l'article 1690 du Code Civil.

La nominativité a seulement pour but d'interdire la mise au porteur des titres et leur aliénation par simple tradition. Elle ralentit seulement la transmission rapide de l'action, en subordonnant sa négociation à la formalité du transfert sur les registres de la société. Ainsi les associés sont connus, mais la société n'a aucun moyen de s'opposer à l'admission de nouveaux membres.

La soumission aux formalités du transfert des créances selon l'article 1690 du Code Civil est parfois introduite dans les statuts de sociétés par actions dans le

but de mettre un obstacle à la circulation rapide des actions. Une telle clause s'oppose en effet à la négociabilité, mais la cession reste parfaitement libre soit par la signification du transfert à la société, soit par l'acceptation du transfert par celle-ci dans un acte authentique ; laissant entière la liberté de retraite de l'actionnaire et ne faisant appel à aucun *intuitus personæ*, elle est parfaitement compatible avec la nature juridique des sociétés par actions. Sa validité est du reste confirmée par de nombreuses décisions judiciaires (1) et même par le législateur (loi du 5 juin 1850, art. 25).

Mais cette clause ne présente qu'un intérêt médiocre quant à la protection de la société, contre l'immixtion de personnes jugées indésirables, car si elle met un frein à la circulation rapide des titres, ce qui peut, dans une certaine mesure, arrêter les manœuvres spéculatives, elle ne munit la société d'aucun contrôle sur la transmission de ses actions et partant sur la formation de la majorité aux assemblées générales.

Seules les clauses restrictives proprement dites offrent la possibilité d'assurer l'exercice de ce contrôle, aussi ont-elles obtenu, de préférence aux précédentes, les faveurs de la pratique.

### I. — *Les clauses d'Agrément*

Les clauses d'agrément ont pour effet de subordonner la validité du transfert des actions à l'agrément

(1) Cass. Req. 31 janvier 1893, S. 93.1.327 ; Cass. Req. 13 février 1907, S. 09.1.577.

du cessionnaire éventuel par un organe de la société (Conseil d'administration, gérant, assemblée générale ou unanimité des actionnaires).

Ces clauses peuvent-elles être pures et simples, c'est-à-dire, accorder aux représentants de la société chargés du contrôle de la transmission, un véritable droit de veto qui les autorise à refuser le cessionnaire proposé sans avoir ni à s'expliquer sur leur refus, ni à proposer au cédant un autre acquéreur de ses actions ? Bien que certains auteurs aient admis la validité de telles clauses, en écartant même, sous le couvert de l'intérêt social, toute possibilité de contrôle des tribunaux en la matière, nous ne croyons pas qu'elles soient compatibles avec la nature juridique des sociétés par actions, car leur application peut aboutir au même résultat que l'interdiction pure et simple faite à l'actionnaire de se retirer de la société. Il suffirait en effet de refuser l'agrément de tous les cessionnaires proposés par l'actionnaire vendeur pour supprimer en fait son droit de retraite et pour le mettre malgré lui dans la même situation qu'un membre d'une société à responsabilité limitée.

« Le droit de veto, écrit Bourcart (1), ne peut être  
« accordé d'une manière arbitraire et capricieuse ; il  
« doit être fondé sur des motifs légitimes et on ne peut  
« avoir la prétention d'écarter le contrôle des tribu-  
« naux ».

Nous irons plus loin et dirons que le droit de veto, même ainsi circonscrit, c'est-à-dire réservant aux tribunaux la faculté d'apprécier les circonstances dans les-

(1) G. Bourcart, *op. cit.*, J. S. 1927, p. 527.

quelles le conseil d'administration ou l'assemblée générale ont refusé leur agrément à la cession projetée, ne laisse pas à l'actionnaire une liberté de retraite suffisante pour que l'on puisse considérer l'action comme normalement cessible. En effet devant les complications et les lenteurs du recours aux tribunaux, l'actionnaire qui n'a que quelques titres à céder renoncera le plus souvent à engager des frais pour mettre en marche le lourd appareil judiciaire et ses titres seront pratiquement frappés d'indisponibilité.

D'ailleurs, en outre de ces considérations pratiques, nous estimons, comme nous l'avons déjà dit, que l'art. 50 de la loi de 1867 fournit un argument de texte suffisant pour condamner nettement l'usage des clauses d'agrément pur et simple dans les sociétés par actions ordinaires.

Enfin si quelques rares jugements et arrêts ont validé de telles clauses dans les statuts de sociétés de capitaux, il faut remarquer que cette jurisprudence est assez ancienne (1) et qu'à la même époque des décisions étaient également rendues en sens contraire (2).

Quant à la jurisprudence récente, elle se prononce nettement contre la validité des clauses d'agrément non conditionnées en tant qu'elles aboutissent en fait à la suppression du droit indiscutable qui appartient à l'actionnaire de quitter la société comme bon lui semble.

(1) Cass. Req. 29 mars 1902, D. 04.1.49, S. 05.1.89 ; Douai, 4 avril 1898, J. S. 99, p. 114.

(2) T. Com. Seine, 9 mars 1903, J. S. 03, p. 376 ; T. Com. Lyon, 20 oct. 1902, J. S. 1903, p. 67.

L'affaire de la Société des Rizeries françaises fournit un exemple typique en ce sens.

Dans son jugement du 28 octobre 1921 (1), le tribunal de Commerce du Havre dit notamment :

« Attendu qu'il a été ainsi créé en faveur du conseil d'administration un pouvoir..... celui de s'opposer purement et simplement à la vente de l'action sans avoir à fournir une justification quelconque d'une telle décision.....

« Attendu.... que l'actionnaire, quant à la vente de son action, est livré à la discrétion entière du conseil d'administration, auquel il serait loisible de refuser tout acquéreur proposé tant que le prix de cession ne serait pas celui qui lui conviendrait.....

« Attendu que la cessibilité est le caractère distinctif de l'action.... que s'il est permis à l'assemblée générale de réglementer la vente des actions, dans le but de servir les intérêts de la société, cette assemblée n'a pas qualité pour retirer à l'actionnaire le droit de vendre...

« Que de ce fait les clauses adoptées sont radicalement frappées de nullité. »

L'arrêt de la Cour de Rouen (2), confirmant ce jugement n'est pas moins net :

« Attendu que s'il est loisible à une assemblée générale de sauvegarder les intérêts sociaux par des mesures de garantie au cas de vente d'actions, ces mesures ne sauraient avoir pour effet de livrer le sort des titres ven-

(1) *Rev. Soc.* 1922, p. 311 ; *J. S.* 1922, p. 500.

(2) Rouen, 3 janvier 1923, *D. P.* 23.5.12 ; *J. S.* 1923, p. 348.

« dus à l'arbitraire du Conseil et de paralyser entièrement le droit de libre disposition du propriétaire. »

La Cour de Cassation saisie de l'affaire n'a pas reproché ces considérants, elle a toutefois rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Rouen en se basant spécialement sur le motif de la violation de l'article 31 de la loi de 1867.

L'arrêt du 2 janvier 1924 (1) a été vivement critiqué par la doctrine, mais il faut noter que ces critiques ne portent que sur le motif invoqué par la Cour de Cassation et sur le sens donné par la jurisprudence à l'expression : « augmentation des engagements des actionnaires. »

Tous les commentateurs de l'arrêt sont d'accord pour dire que la Cour a commis une erreur de droit en assimilant à une augmentation des engagements, une simple diminution des droits des actionnaires. La doctrine considère en effet et avec juste raison qu'il n'y a augmentation des engagements que lorsque la situation pécuniaire des actionnaires telle qu'elle résultait des statuts primitifs a été empirée par la décision de l'assemblée générale extraordinaire.

Comme l'écrit M. Escarra, dans sa note au Dalloz : « Le principal grief que l'on puisse élever contre l'arrêt rapporté est d'avoir rattaché une solution de fait intrinsèquement correcte à une règle légale qui n'a pas été écrite en vue des situations qu'on prétend soumettre

(1) Cass. Req. 2 janvier 1924, D. P. 27.1.161, note Escarra ; S. 24.1.225, note Esmein ; J. S. 1925, p. 83, note Bosvieux ; *Rev. Soc.* 25, p. 72.

à son empire. En réalité, la clause litigieuse portait en elle-même les éléments de sa nullité indépendamment du fait qu'elle avait été introduite aux statuts par une modification de leur texte primitif. »

Les motifs précités des décisions des premiers juges, et qui ont été écartés comme accessoires par la Cour de Cassation suffisaient, en effet, pour motiver l'annulation de la clause litigieuse : Cette clause établissait au profit du Conseil d'administration un droit d'agrément qui l'autorisait à refuser purement et simplement le transfert des actions, ses décisions n'ayant pas à être motivées et ne pouvant engendrer aucune responsabilité à sa charge.

C'était là un droit de veto sans issue qui abandonnait les actionnaires à la discrétion pleine et entière du Conseil d'administration et qui a été justement condamné par la jurisprudence comme incompatible avec la nature juridique de la société par actions, en tant qu'il aboutit à supprimer la liberté de retraite de l'actionnaire, à dépouiller celui-ci du droit propre qui lui appartient de disposer de son titre, à le priver, en réalité, de son droit de propriété.

★ ★

Si les clauses d'agrément pur et simple sont à condamner, on n'en peut dire autant des clauses qui ont seulement pour effet de restreindre le cercle des futurs actionnaires en spécifiant expressément que la cession ne sera valable à l'égard de la société que si elle est faite à des personnes répondant à telle ou telle qualité. La liberté de cession est alors sauvegardée, à condition

toutefois que le nombre de ces personnes soit suffisamment important pour permettre à l'actionnaire de trouver aisément un acquéreur et en outre que les qualités exigées des cessionnaires ne soient pas des qualités personnelles qui auraient pour effet d'instaurer *l'intuitus personæ* dans la société, mais des qualités ressortissant au statut juridique du cessionnaire (1).

On doit reconnaître également la validité des clauses réservant le droit d'acquisition des titres à toutes personnes, sauf à certaines catégories de personnes ou même à certains individus nommément désignés. Ce droit de veto ne fait pas entrer en jeu *l'intuitus personæ* proprement dit ; on relève dans ces clauses tout au plus un *intuitus personæ négatif* qui, nous l'avons dit, est compatible avec la nature juridique des sociétés de capitaux : on ne tient pas en effet à faire entrer dans la société une personne déterminée, mais on tient au contraire à l'écarter de la société en raison des dangers que son immixtion dans la gestion de l'affaire peut présenter pour l'intérêt social.



Les clauses d'agrément ne peuvent se concevoir dans les sociétés par actions que si elles sont tempérées par la possibilité reconnue à l'actionnaire, en présence d'un refus d'agrément du cessionnaire proposé, de mettre la

(1) MM. Lyon-Caen et Renault donnent, comme exemple, les clauses réservant la cession aux personnes possédant une certaine nationalité, professant une certaine religion ou membres de certains groupements. (*Op. cit.*, n° 520 *ter*).

société en demeure de lui trouver un autre aëquëreur dans un dëlai dëterminë au terme duquel, faute pour la société de s'être exëcutëe, la cession primitivement projetëe se trouve irrëvocablement validëe.

Dans ce cas, le droit de cession de l'actionnaire est pleinement sauvegardi. Au moment de la mise en demeure, l'actionnaire opère en rëalitë une vente de son action ; seule l'époque de la livraison se trouve retardëe par le dëlai imparti au Conseil pour prendre une dëcision.

En outre, le Conseil en opposant son veto au choix de l'actionnaire cëdant, ne fait jouer qu'un *intuitus personæ nëgatif*, et son propre choix ne devant porter que sur les catëgories de personnes dëterminëes par les statuts comme cessionnaires ëventuels, l'*intuitus personæ* proprement dit se trouve effectivement ëcartë.

La difficultë rësïde seulement, pour les rëdacteurs des statuts, dans la fixation, et du dëlai dans lequel le Conseil doit prësenter l'acqüëreur agrëe par lui, et du prix auquel la cession doit être opërëe.

Ces questions rentrent plus particuliërement dans l'ëtude du droit de prëemption que nous nous proposons d'entreprendre maintenant.

## II. — Les clauses de prëemption

Les clauses de prëemption ont pour but de permettre aux catëgories de personnes dëterminëes par les statuts, de se porter acqüëreur des actions à cëder, par prëfërence au cessionnaire proposë. Pour organiser pratiquement l'exercice de ce droit, les statuts ëdictent que

l'actionnaire cédant devra, avant de conclure son marché, informer la société de son intention de vendre et que les bénéficiaires du droit de préemption pourront exercer leur privilège dans un délai déterminé et à un prix déterminé.

La fixation du délai, dans lequel celui qui veut bénéficier de la préemption doit faire connaître son intention de lever les titres est essentielle, car faute de ce délai l'actionnaire se verrait enlever en réalité son droit de vendre, ce qui ne différencierait pas les clauses de préemption des clauses d'agrément pur et simple. En outre, le délai d'exercice du droit de préemption ne doit pas être exagérément long, afin de laisser à l'actionnaire la libre disposition de son titre, il doit constituer au plus une gêne à la liberté de cession mais ne doit pas aboutir à frapper le titre d'indisponibilité indéfinie. Certains arrêts (1) ont validé des clauses de retrait ou de préemption dont le délai d'exercice était de deux mois. Ce délai semble largement suffisant pour permettre au bénéficiaire du droit de préemption de prendre une décision.

Pour que les clauses de préemption puissent jouer normalement, il est encore nécessaire qu'en outre du délai, les statuts (2) déterminent le prix auquel s'effec-

(1) Cass. Req. 13 mars 1882, D. P. 83.1.83. — La Cour de Cassation a même admis un délai de préemption de six mois. Cass. Civ., 15 mai 1927, D. H. 27, p. 255.

(2) On ne peut laisser au Conseil d'administration le soin de fixer le prix, ce qui abandonnerait l'actionnaire à l'arbitraire du Conseil. (Rouen, 3 janvier 1923, D. P. 25.5.12).

tuera la cession du titre, ou du moins les éléments qui devront entrer en considération pour la fixation de ce prix. Faute par la Société d'avoir pris cette précaution, l'exercice du droit de préemption serait exposé en effet à se heurter à la collusion du vendeur et de l'acquéreur qui consiste à déclarer un prix fictif de cession très au-dessus de la valeur réelle du titre.

La fixation du prix de préemption par les statuts est très délicate : il s'agit d'éviter un double écueil ; d'une part, en effet, la fixation d'un prix trop faible, défavorable à l'actionnaire, pourrait entraîner l'annulation de la clause par les Tribunaux, comme annihilant la liberté de retraite de l'actionnaire ; d'autre part, la fixation d'un prix très élevé supprimerait en fait la possibilité d'exercer le droit de préemption.

En dehors de la préemption au prix coté en Bourse, qui ne peut évidemment convenir qu'aux sociétés dont les titres sont l'objet de transactions suffisamment actives, il est nécessaire que les statuts déterminent les éléments de fixation du prix de cession de façon à se rapprocher le plus possible de la valeur réelle du titre.

La meilleure base à adopter est la *valeur industrielle* de l'affaire, mais cette valeur industrielle est difficile à déterminer. Très souvent les statuts se contentent de capitaliser les dividendes des dernières années à un certain taux, ce procédé dont la validité a d'ailleurs été consacrée par les Tribunaux (1) semble assez équitable,

(1) Cass. Req. 13 mars 1882, *précité* : Les statuts fixaient le prix de retrait à dix-huit fois le dividende distribué lors du dernier bilan.

mais il se révèle insuffisant dans le cas où, pendant la période visée par la capitalisation des dividendes, la société n'a pas réalisé de bénéfices ; il est donc utile de fixer un prix minimum de préemption basé par exemple sur la valeur nominale des actions ; en outre, il y a lieu de tenir compte de la part qui revient à chaque action dans les réserves de la société.

Les procédés consistant à déterminer un prix maximum de préemption, soit une fois pour toutes dans les statuts, soit chaque année par l'Assemblée générale ont été très justement condamnés par les Tribunaux (1) comme ne laissant pas à l'actionnaire une liberté suffisante de retraite.

### III. — *Les clauses de retrait*

Les clauses de retrait présentent beaucoup d'analogie avec les clauses de préemption : elles laissent l'actionnaire libre de céder ses actions à qui bon lui semble, mais elles réservent à une catégorie de personnes (généralement les actionnaires ou encore le Conseil d'administration ou les gérants) le droit de retirer les titres cédés,

En sens contraire : T. Com. Clermont-Ferrand, 29 octobre 1929, D. H. 29, 580. Le Tribunal estime que « les bases choisis pour l'établissement du prix de préemption sont trop instables du fait du jeu des réserves de la société et des bénéfices non distribués. »

(1) Seine, 9 avril 1894, J. S. 1895, p. 224. — Rouen, 3 janvier 1923, *précité*. — T. Civ. Angers, 15 juillet 1930, D. H. 30, 580. — En sens contraire, Paris, 2 juillet 1930, D. H. 30, 498.

cela dans un délai et à un prix déterminés de la même façon que pour l'exercice du droit de préemption — Plusieurs décisions de jurisprudence confirment la validité de ces clauses.

★  
★ ★

Arrivé au terme de l'étude des clauses restrictives de la libre cessibilité des actions, nous sommes amené à conclure qu'elles répondent parfaitement à leur but qui est de restreindre le cercle des futurs actionnaires, afin de maintenir dans l'entreprise une certaine unité de vues indispensable à sa prospérité.

Ce procédé est parfaitement licite à condition qu'il soit cantonné dans des limites raisonnables, c'est-à-dire qu'en réglementant la circulation des titres, il n'aboutisse pas à l'interdire en fait, dépouillant ainsi l'actionnaire de son droit de retraite. Il est nécessaire en somme, que malgré les clauses restrictives, la cession des actions demeure, suivant le mot de M. Lyon-Caen, un acte « normal et ordinaire ».

Comme l'exprimait M. Bourcart (1) « il faut éviter que ces clauses, imaginées pour la sauvegarde de la société, ne dégénèrent en un moyen d'oppression et de dépouillement des actionnaires ».

Mais si elle contribue à assurer la stabilité du contrôle des sociétés par actions, l'adoption des clauses restrictives ne remédie en rien à l'abstentionnisme des

(1) G. Bourcart, *loc. cit.*, J. S. 1927, p. 528.

actionnaires. Ces clauses ont seulement pour effet de parer aux inconvénients de cet abstentionnisme, elles appartiennent, comme nous l'avons dit, à la classe des mesures défensives.

---



## CHAPITRE II

### *LES ACTIONS A DROIT DE VOTE PRIVILEGIE*

---

Les actions à droit de vote privilégié — plus connues dans le langage courant sous le nom d' « actions à vote plural », et appelées encore « actions à vote inégal », « actions majeures », « actions de défense » — d'une origine plus récente que les clauses restrictives de la libre cessibilité des actions, tendent au même but : assurer à la direction de l'entreprise une certaine stabilité. Le moyen diffère un peu : au lieu d'accorder aux détenteurs du contrôle un droit de regard plus ou moins étendu sur la transmission des actions afin d'écarter les éléments indésirables, le système des actions à droit de vote privilégié consiste à accorder dans les assemblées générales un privilège de vote aux éléments stables de la société tout en laissant le champ libre aux éléments indésirables qui, démunis dans une certaine mesure de l'arme la plus redoutable pour le contrôle, sont mis dans l'impossibilité d'agir contre l'intérêt social.

Cette matière a fait, depuis quelques années, l'objet d'une littérature si abondante (1) qu'il ne semble pas

(1) MM. J. Michel et E. Faure, dans leur monographie : « La question des actions à droit de vote plural » (édit. Juris-Classeurs

utile de nous y étendre très longuement. Nous nous contenterons d'examiner brièvement la question de la légalité de l'action à droit de vote privilégié, la valeur pratique de cette institution et l'opportunité de son maintien dans notre législation des sociétés, en nous attachant le plus possible à poursuivre cette étude dans le cadre des remèdes à apporter à l'abstentionnisme des actionnaires.

La meilleure définition de ce type d'actions se trouve dans l'article 6 de la loi de dégrèvements du 26 avril 1930 : Les actions à droit de vote privilégié sont « celles qui ont, dans les assemblées d'actionnaires, un droit de vote supérieur à celui des autres actions, eu égard à la quotité de capital social qu'elles représentent respectivement ».

Notons dès maintenant que cette définition remonte au projet de loi déposé sur le bureau du Sénat le 18 mars 1927 (1) et qu'elle a été également reproduite dans l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi déposé le 11 avril 1930 (2), mais alors que le premier projet visait les actions à droit de vote privilégié, le second interdit l'émission d'actions *spéciales* à droit de vote privilégié. L'adjonction de ce qualificatif de « spéciales » a fait dire à M. Dauthy (3)

1930), donnent une bibliographie très complète des ouvrages et articles de revues traitant de la question. On n'y relève pas moins de cinquante noms d'auteurs parmi lesquels figurent les plus éminents jurisconsultes.

(1) Doc. Parl. Sénat 1927, an. n° 133.

(2) Doc. Parl. Sénat 1930, an. n° 234.

(3) Doc. Parl. Sénat 1930, an. n° 621, p. 19 : Le rapporteur s'exprime ainsi : « Cette définition, reproduite de celle que donnait déjà

que l'article 6 de la loi du 26 avril 1930 qui reproduit textuellement l'article 1<sup>er</sup> du projet de 1930 ne vise pas l'émission de toutes sortes d'actions à droit de vote privilégié mais seulement les *actions spéciales*, c'est-à-dire celles qui bénéficient uniquement d'une majoration du droit de vote à l'exclusion de tout autre avantage particulier. Le rapporteur de la Commission de Législation du Sénat en conclut que, même sous le régime de la loi du 26 avril 1930, les sociétés peuvent encore légalement émettre des actions de priorité assorties d'un droit de vote privilégié, conformément à l'article 34 alinéa 3 du Code de Commerce.

Nous ne croyons pas que cette opinion soit exacte : elle ne trouve en effet aucune base dans les travaux préparatoires de la loi du 26 avril, ni dans l'exposé des motifs du projet de loi du 11 avril. Au cours de la discussion de l'article 6 de la loi, il n'a été fait aucune allusion à cette distinction entre les actions spéciales et les actions de priorité à droit de vote privilégié. Il suffit de lire le texte de cet article pour être en mesure d'affirmer que le législateur a entendu supprimer pour l'avenir toutes les actions à droit de vote privilégié, quelles qu'elles soient. Le qualificatif qu'il leur donne n'a aucune importance puisqu'il est suivi d'une défini-

l'article premier du projet de 1927, la précise par l'addition de l'expression « action spéciale », indiquant ainsi que le caractère propre à cette forme d'action réside spécialement dans la majoration du droit de vote qui lui est attribué; et permettant ainsi de ne pas la confondre avec les autres actions dotées elles aussi d'un droit de vote supérieur. »

tion qui englobe indiscutablement toutes les actions de ce type.

Nous pensons qu'en ajoutant le qualificatif de « spéciales » au terme « actions à droit de vote privilégié », le rédacteur du projet de loi n'a eu aucunement l'intention d'établir une distinction entre les diverses catégories d'actions assorties du droit de vote privilégié, et que ce qualificatif superflu ne sert qu'à faire ressortir le caractère spécial des actions à vote plural, par rapport aux actions ordinaires. S'il en était autrement, cette différence de rédaction entre le premier et le deuxième projets de loi aurait certainement fait l'objet d'une explication de la part du Gouvernement soit dans l'exposé des motifs du projet, soit au cours de la discussion de la loi.

Cette question des *actions spéciales* étant réglée, nous ne parlerons plus dans cette étude que des actions à droit de vote privilégié telles qu'elles sont définies par l'article 6 précité.

★ ★

Le vote privilégié, tel qu'il fonctionne dans les sociétés qui l'ont introduit dans leurs statuts avant la promulgation de la loi du 26 avril 1930, revêt des aspects variés : tantôt les actions d'une catégorie sont assorties d'un certain nombre de voix alors que les actions de l'autre catégorie ne disposent que d'une voix ; tantôt les actions de la première catégorie n'ont droit qu'à une seule voix, alors que les autres actions ne disposent que d'une fraction de voix, c'est-à-dire qu'il est nécessaire de posséder un certain nombre d'actions ordinaires pour jouir d'une voix.

De ces deux procédés, le premier est le plus employé, car le second a l'inconvénient de supprimer le privilège de vote dans les assemblées extraordinaires où, selon l'article 31 de la loi de 1867, tout actionnaire, même possesseur d'une seule action, peut participer au vote.

En outre, certains statuts font varier l'importance du privilège de vote avec le montant du capital de la société, en décidant que le nombre total des voix attribuées aux actions privilégiées sera fonction du capital social ou encore que ce nombre restera dans une proportion déterminée avec le nombre des voix attribuées aux actions ordinaires. Cette formule, qui a reçu le nom de système de « vote à glissière », a pour but de maintenir l'importance du privilège malgré les augmentations ultérieures de capital, et sans que ses bénéficiaires aient à participer à ces augmentations.

Enfin le vote privilégié pouvait être introduit indirectement en assortissant du même droit de vote, des actions de nominal différent (1).

(1) C'est à dessein que nous employons l'imparfait, car le texte de l'article 6 nous semble trop clair pour que l'on puisse douter un instant de l'impossibilité de faire renaître le vote plural par ce moyen indirect sous l'empire de la loi du 26 avril. Cette loi interdit en effet de créer « des actions ayant un droit de vote supérieur aux autres actions, *eu égard à la quotité de capital social qu'elles représentent respectivement* ». Peut-on interdire plus nettement d'assortir du même droit de vote des actions de valeur nominale différente ?

Cependant M. Dauthy (rapport *précité*, p. 67) estime que l'« action à droit de vote privilégié supprimée, ce moyen de créer l'inégalité de vote dans les Assemblées générales (actions à nominaux différents) demeurera si nous n'y mettons bon ordre » et il y met bon ordre en spécifiant dans l'article 1<sup>er</sup> du projet de la Commission que la quotité

Toutes ces combinaisons, habilement introduites dans les statuts, peuvent aboutir à conférer aux porteurs des actions de la première catégorie un privilège considérable et véritablement hors de proportion avec le capital engagé, privilège d'autant plus exorbitant qu'en l'absence de toute réglementation légale, non seulement la majoration du droit de vote n'a pas de limite, mais encore elle peut affecter aussi bien des actions d'apport que des actions de numéraire, aussi bien des actions de capital que des actions de jouissance, aussi bien des actions libérées intégralement que des actions libérées seulement du quart.

Ces excès sont clairement mis en lumière dans un article récent de M. Georges Piot :

du droit de vote sera calculée eu égard non au nombre d'actions, mais à la portion de capital représentée. Dans son avis (an. n° 117, p. 9) présenté au nom de la Commission des Finances, M. Caillaux soutient la même thèse. Le Sénat entra dans cette voix en adoptant, dans sa séance du 18 novembre 1931, le texte de l'article 1<sup>er</sup> du projet (rapport supplémentaire, an. n° 595) ainsi libellé : « Dans les Assemblées des actionnaires, le droit de vote attaché aux actions est obligatoirement proportionnel à la quotité du capital souscrit qu'elles représentent respectivement... ». Cette précision nous semble totalement inutile car elle ne fait que reproduire les termes formels de l'article 6 de la loi du 26 avril 1930 ; quant à l'adjonction au mot « capital », du qualificatif « souscrit », elle est superflue, on ne conçoit pas, en effet, que le capital ne soit pas souscrit puisque, s'il en était ainsi, la société ne pourrait pas se constituer et alors il n'y aurait pas lieu de parler de l'organisation du droit de vote dans les Assemblées.

Il serait même possible, à notre avis, de soutenir que dès avant la loi du 26 avril, l'introduction du vote plural dans les statuts, par le moyen indirect de l'émission d'actions à taux différents, était en contradiction avec la lettre et l'esprit des textes relatifs à la régle-

« Il (le coefficient du privilège de vote) est souvent plus élevé qu'il ne paraît. Ainsi on déclare que l'action P confère cinq voix, alors que l'action S n'en confère qu'une. Ce coefficient 5 semble d'abord assez modéré. Mais on n'appellera que le premier quart de l'action P, tandis que l'action S est libérée intégralement. Du coup le coefficient du privilège passe de 5 à 20. Il monte

mentation des sociétés par actions. Il faut observer, en effet, que le réformateur de 1867 laissa subsister dans la législation des sociétés l'article 34 du Code de Commerce ainsi rédigé : « Le capital de la « société anonyme se divise en actions et même en coupons d'actions « d'une valeur égale ». Si, pour des raisons pratiques, la jurisprudence estime que cette disposition n'est pas d'ordre public, il n'en reste pas moins que le principe de l'égalité de valeur nominale des actions, qui a été maintenu par la loi du 9 juillet 1902 et étendu à toutes les sociétés par actions par la loi du 16 novembre 1903 et qui figure toujours au frontispice de l'article 34 du Code, a servi de base au législateur pour réglementer le fonctionnement des sociétés par actions et spécialement des Assemblées d'actionnaires. Partant de ce principe qu'il a sans doute adopté dans le but de simplifier la rédaction des textes relatifs à l'organisation du droit de vote, le législateur de 1867, en écrivant dans l'article 27 que le « nombre de voix appartenant à chaque actionnaire » est déterminé par les statuts « eu égard au nombre d'actions dont il est porteur », a certainement eu la conviction d'avoir ainsi réglé dans son ensemble la question du vote dans les Assemblées générales ordinaires. En proportionnant en effet la quotité du droit de vote au nombre d'actions et en sachant que, par hypothèse, toutes les actions ont le même nominal, on aboutit en réalité à proportionner le droit de vote des actions à leur valeur nominale respective. Il y a tout lieu de penser que si le principe de l'égalité du nominal des actions n'avait pas été préalablement posé dans l'article 34, le législateur aurait pris soin de proportionner le droit de vote non pas au nombre des actions, mais à la quotité de capital social que ces actions représentent.

encore, en fait, si l'action P est émise au pair, alors que l'action S se négocie à un cours plus élevé. Que ce cours triple seulement la valeur nominale, voilà le coefficient à 60. Enfin on peut faire voter par l'assemblée générale le remboursement anticipé des actions P et leur transformation en action de jouissance, et les actionnaires privilégiés conserveront leur droit de vote plus fort, tout en retirant intégralement la mise, déjà minime au prix de laquelle ils l'ont acquis !... Si par ailleurs, la quotité du capital privilégié est calculée de telle sorte que le total des voix attribuées aux actions P dépasse ou seulement égale le total des voix afférentes aux actions S, bien qu'elles représentent un capital vingt fois, soixante fois plus faible, et même peut-être déjà remboursé, on aura le spectacle vraiment paradoxal d'un groupe d'actionnaires qui possèdent la majorité absolue et la maîtrise totale d'une société dans laquelle ils n'ont presque plus ou même peut-être plus du tout de fonds engagés. » (1).

En présence des abus intolérables qui n'ont pas manqué de se produire à la faveur de la liberté vraiment anarchique dans laquelle, en l'absence de toute réglementation légale, s'est développée l'institution du vote plural, partisans comme adversaires sont d'accord pour proclamer la nécessité et l'urgence d'une intervention législative.

Le législateur a déjà eu, à plusieurs reprises, l'occa-

(1) G. Piôt, *Les actions à vote plural*, J. S. 1931, p. 370.

sion d'examiner ce problème (1), mais il ne s'est pas encore prononcé sur le principe même du vote plural : la loi du 26 avril 1930 n'a eu en effet pour objet que d'interdire, pour l'avenir, la création de nouvelles actions à droit de vote privilégié, le Parlement se réservant de statuer ultérieurement sur le sort des actions existantes.

Si donc la question de la création des actions à vote plural est tranchée, le problème de la légalité des actions déjà créées reste toujours pendant. Nous allons l'examiner rapidement.

## SECTION I. — DE LA LÉGALITÉ DES ACTIONS

### A DROIT DE VOTE PRIVILÉGIÉ

#### I. — *Quant aux textes :*

A. — En ce qui concerne les *assemblées générales ordinaires*, les auteurs sont d'accord pour reconnaître la légalité du droit de vote privilégié. Cette solution résulte de l'interprétation de l'article 27 de la loi de 1867 et surtout de l'article 34 du Code de Commerce.

L'article 27, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi de 1867 dispose que les statuts déterminent le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder pour être admis dans ces assemblées et le nombre de voix appartenant à chaque actionnaire, en égard au nombre d'actions dont il est porteur.

(1) Spécialement : Interpellations Chastenot des 8 et 11 mars 1927 (*J. O.*, Déb. Parl. Sénat, S. O. 1927, pp. 190 et s., 208 et s. ; Chastenot, Daladieu, A. Hesse et R. Brunet du 11 avril 1930, *J. O.*, Déb. Parl. Ch. S. O. 1930, pp. 1709 et s.).

Des auteurs (1) ont tenté d'interpréter ce texte dans le sens de l'illégalité du vote plural en disant que l'expression « eu égard au nombre d'actions dont il est porteur » implique une proportionnalité rigoureuse entre le nombre de voix et le nombre d'actions possédées.

Ce raisonnement est exact à condition qu'il n'existe qu'une seule catégorie d'actions ; dans ce cas, en effet, si les rédacteurs des statuts peuvent en toute liberté graduer le nombre des voix selon le nombre d'actions représentées par le même porteur, cette gradation doit s'appliquer à tous les actionnaires indistinctement. à un même nombre d'actions devra toujours correspondre un même nombre de voix, du moins en deçà du nombre maximum de voix fixé par les statuts. Mais, dans le cas où il existe plusieurs catégories d'actions, la loi sera respectée si l'on continue à maintenir la proportionnalité du nombre de voix au nombre d'actions dans chaque catégorie, à condition de déterminer le droit de vote de chaque actionnaire, eu égard au nombre des actions qu'il représente.

Il est vrai que ce dernier raisonnement est particulièrement subtil : le législateur de 1867 n'avait pas en vue les catégories d'actions ni surtout les actions à vote plural. Dans son esprit, l'article 27 avait pour but de rompre avec la pratique du suffrage universel et égalitaire du vote par tête, qui est en usage dans les sociétés de personnes et dans les associations, et d'introduire dans les sociétés par actions la proportionnalité du droit

(1) En dernière date : Dauthy, *Rap. cit.* pp. 43 et 44.

de vote aux apports, conséquence logique de la substitution de l'*intuitus pecuniæ* à l'*intuitus personæ*. Il avait en outre pour but, d'une part, de faciliter la tenue des assemblées générales en autorisant les statuts à déterminer le nombre minimum d'actions nécessaire pour être admis dans l'assemblée, d'autre part, d'éviter l'écrasement des petits porteurs en permettant aux statuts de fixer une limite maxima au nombre des voix des gros actionnaires.

Dans ces conditions, comme il n'était manifestement pas dans les intentions du législateur de 1867 de viser le droit de vote plural dont aucune société n'avait encore fait usage à cette époque, et comme l'article 27 traite du droit de vote pour toutes les actions sans faire de distinction de catégories, il n'y a vraiment pas lieu de tirer de ce texte des conclusions qu'il ne comporte certainement pas.

Cette discussion sur la portée de l'article 27 de la loi du 24 juillet 1867 n'offre d'ailleurs qu'un intérêt très minime en présence de l'article 34 du Code de Commerce modifié et complété par les lois des 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903.

L'article 34 ainsi complété autorise les sociétés à créer, même dans le silence des statuts, des actions de priorité « jouissant de certains avantages sur les autres actions ou conférant des droits d'antériorité, soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux » et il dispose (al. 3) que « sauf dispositions contraires des statuts, les actions de priorité et les autres actions ont, dans les assemblées, un droit de vote égal ».

Incontestablement, cet article autorise les statuts à assortir certaines actions d'un droit de vote supérieur à celui dont disposent d'autres actions de même valeur nominale ; il reconnaît donc la légalité du droit de vote privilégié, et, à ce titre, il a été implicitement abrogé par l'article 6 de la loi du 26 avril 1930.

Mais, en nous plaçant au point de vue de la légalité de ces actions avant la promulgation de cette dernière loi, si l'article 34 du Code de Commerce pose le principe de l'inégalité de vote, les auteurs ne sont pas d'accord pour déterminer l'étendue de l'application de ce principe.

La plupart des auteurs (1), se basant sur la formule générale de l'alinéa 2 de l'article 34, estiment que l'on doit ranger le privilège de votation au nombre des « certains avantages », dont peuvent jouir les actions de priorité et ils admettent, en conséquence, sans aucune réserve, la légalité du droit de vote privilégié. Dans cette opinion, l'alinéa 3 du même article aurait simplement pour but de préciser que lorsqu'il existe des actions de priorité, celles-ci ont, en principe, le même droit de vote que les actions ordinaires sauf si une clause des statuts en décide autrement, cette clause pouvant assortir du privilège de votation soit les actions de priorité, soit les actions ordinaires.

(1) Dans ce sens : Arthuys, n° 407. — Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 712. — Thaller et Pic, n° 816. — Thaller et Percerou, n° 594 bis. — Wahl, n° 637 et *Rev. Pol. et Parl.*, t. CXLIII, p. 14. — J. Michel et E. Faure, *op. cit.*, p. 30.

Certains auteurs (1) cependant ne se rangent pas à une interprétation aussi large de l'expression : « avantages » de l'alinéa 2 ; ils basent la légalité du vote plural non pas sur l'alinéa 2 mais sur l'alinéa 3 : « sauf dispositions contraires des statuts les actions de priorité et les autres actions ont, dans les assemblées, un droit de vote égal. » Dans cette opinion, il résulte des travaux préparatoires et d'un simple raisonnement de bon sens que le terme « avantages » de l'alinéa 2 ne comprend incontestablement pas le droit de vote privilégié.

La loi du 9 juillet 1902, issue de la proposition Millebrand, autorisait les sociétés à créer des actions de priorité « investies du droit de participer, avant les autres actions, à la répartition des bénéfices ou au partage de l'actif social ». Dès que cette loi fut promulguée, elle donna lieu à des difficultés d'interprétation au sujet du cumul ou du non cumul des deux privilèges, l'un sur les bénéfices, l'autre sur l'actif social. Des auteurs prétendirent que si la lettre de la loi interdisait le cumul, il appartenait aux tribunaux de rechercher l'esprit dans lequel elle avait été conçue et d'autoriser en conséquence le cumul, le mot « ou » mis à la place du mot « et » n'étant dû qu'à une inadvertance du législateur, qu'à un simple « lapsus » (2).

Pour mettre fin à ces incertitudes et pour supprimer

(1) Bourcart, *op. cit.*, p. 129, note 3, et J. S. 1923, pp. 417 et s. — H. Mazeaud, *Le vote privilégié dans les Sociétés de capitaux*, pp. 35 et s. — Lacour et Bouteron, t. I, n° 605. — Rodolphe Rousseau, J. S. 1903, p. 22. — Dauthy, rapport *précité*, pp. 46 et s.

(2) C. Maréchal, *La Loi du 9 juillet 1902*. Paris, 1903, p. 11.

quelques autres obscurités de la loi de 1902, intervint la loi du 16 novembre 1903, dont la nouvelle rédaction de l'alinéa 2 est ainsi motivée par M. Cruppi, dans son rapport à la Chambre : « La loi du 9 juillet 1902 donnait  
 « aux sociétés le pouvoir de créer des actions de prio-  
 « rité investies du droit de participer, avant les autres  
 « actions, à la répartition des bénéfices *ou* au partage  
 « de l'actif social. On aurait pu se demander si les  
 « actions de priorité pouvaient être investies des deux  
 « avantages cumulativement. La loi nouvelle fait dis-  
 « paraître toute hésitation, en décidant que les actions  
 « de priorité peuvent bénéficier de *certaines avantages*,  
 « soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur  
 « les deux. »

Il semble bien résulter de l'opinion du rapporteur que la loi de 1903 de même que la loi de 1902 n'entendait investir les actions de priorité que d'avantages pécuniaires, à l'exclusion de tout privilège relatif à la direction ou au contrôle de la gestion de la société.

Si toutefois on peut admettre qu'au nombre des « avantages » de l'alinéa 2 sont susceptibles de figurer certains droits de cette dernière catégorie (le privilège d'administration par exemple), un simple raisonnement de bons sens suffit pour en exclure le privilège de vote. Si en effet, l'alinéa 2 devait avoir pour effet de légitimer l'inégalité de vote entre les actions de catégories différentes, l'alinéa 3 n'aurait aucun sens ; comme l'écrit très justement M. Dauthy : « Quand, pour exprimer  
 « l'inégalité qu'il crée dans l'exercice du droit de vote,  
 « le troisième alinéa de l'article 34 C. Com. emploie

« l'expression « actions de priorité », il ne peut viser  
« des actions dont le caractère spécial serait unique-  
« ment de conférer à leur porteur le droit de vote iné-  
« gal. S'il en était ainsi, on pourrait remplacer dans la  
« phrase le terme générique par le terme spécial. Fai-  
« sons-en l'épreuve, nous obtenons : « Les actions à  
« droit de vote plural et les autres actions ont un droit  
« égal. » Et nous aboutissons à un non sens. » (1).

Pour réfuter cet argument de bon sens, les partisans de la légalité étendue du vote plural vont jusqu'à qualifier de sophistique le raisonnement de M. Dauthy, mais ils ont le tort de n'appuyer leur thèse que sur un autre sophisme :

« Qu'il (M. Dauthy) nous permette d'observer ici,  
« écrit M. Delille, que cet artifice n'est qu'un sophisme  
« et qu'il serait aussi aisé d'établir un droit renforcé de  
« vote à l'usage des actions de priorité en substituant,  
« cette fois, les mots : *actions à droit de vote plural* aux  
« mots « les autres actions ». On saurait ainsi que les  
« actions de priorité ont désormais, et en règle générale,  
« un droit de vote privilégié. Ce raisonnement,  
« tout aussi sophistique que celui de M. Dauthy con-  
« tiendrait cependant une prémisse juste puisque l'ac-  
« tion spéciale à droit de vote plural est une action  
« ordinaire, gratifiée seulement, pour la défense de la  
« gestion sociale, d'un droit de vote supérieur. » (2).

Dans son raisonnement M. Delille semble oublier que

(1) Rapport Dauthy précité, pp. 45 et 46. — Dans le même sens, H. Mazeaud, *op. cit.*, p. 101.

(2) A. Delille, *Revue Politique* 1931, p. 112.

la critique de M. Dauthy porte sur l'interprétation du mot « avantages » de l'alinéa 2, sur la possibilité admise par certains auteurs de compter, au nombre de ces avantages, le privilège de vote. M. Dauthy se refuse à admettre qu'une action assortie du privilège de vote, à l'exclusion de tout autre avantage, soit une action de priorité au sens de l'article 34. Dans ces conditions, il n'est pas admissible de chercher à réfuter son raisonnement en assimilant l'action à vote plural à une action ordinaire.

L'argumentation de M. Dauthy nous paraît d'autant plus rationnelle qu'elle permet de justifier aisément la coexistence des alinéas 2 et 3, celui-là visant les avantages de toute sorte qui peuvent affecter l'action de priorité, à l'exclusion du droit de vote privilégié, celui-ci visant uniquement ce dernier avantage dont la physiologie spéciale mérite, selon M. Bourcart « qu'on le traite à part ». Les partisans de l'interprétation large de l'alinéa 2 éprouvent, au contraire, les plus grandes difficultés à trouver un sens à l'alinéa 3 : pour eux cet alinéa pose le principe de l'égalité de vote des actions de priorité et des autres actions, mais ce principe une fois posé, il autorise les statuts à y déroger, soit en donnant aux actions de priorité un droit de vote supérieur, soit même en assortissant de ce privilège les autres actions, au détriment des premières.

Nous avouons qu'à notre sens ce raisonnement ne permet pas de justifier l'existence de l'alinéa 3, car, si l'alinéa 2 ne pose pas le principe de l'égalité de vote, il ne contient aucune disposition contraire à ce principe

et comme, d'une part, l'action de priorité peut être assortie d'un seul avantage ou de plusieurs, cumulativement ; comme d'autre part, il peut exister plusieurs catégories d'actions de priorité dans la même société, il ne fait pas de doute que, dans l'opinion favorable à l'interprétation large du mot « avantages », les statuts peuvent à leur gré, en s'appuyant sur le seul alinéa 2, accorder le privilège de vote, soit aux actions de priorité, soit aux autres actions, soit à un certain nombre de celles-ci ou de celles-là, et dans ces conditions l'alinéa 3 est véritablement superflu, car il n'exprime rien qui ne soit déjà contenu dans l'alinéa 2.

Comme en présence d'interprétations divergentes d'un même texte, il est de règle d'appliquer l'adage : *potius ut valeant quam ut pereant*, il nous semble préférable de nous en tenir au raisonnement qui permet de justifier l'existence de l'alinéa 3 et de dire que cet alinéa traite à lui seul de l'« avantage » relatif au droit de vote.

Ceci étant admis, cet alinéa peut donner lieu à plusieurs interprétations, soit que le législateur ait entendu assortir du privilège de vote les actions de priorité elles-mêmes pour leur permettre de défendre leurs avantages, au sein des assemblées générales, contre la masse des capitaux non avantagés (ce raisonnement s'avère, il est vrai, difficilement soutenable depuis que la loi du 16 novembre 1903 a subordonné toute modification aux droits attachés à une catégorie d'actions, à la ratification de cette modification par une assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie visée) ou plus simplement pour assurer une place prépondérante dans la gestion

sociale aux capitaux qui ont sauvé de la faillite une société en mauvaise posture ; soit qu'il ait songé, au contraire, à accorder le privilège de vote aux actions ordinaires, en contrepartie des avantages matériels conférés aux actions de priorité.

Les travaux préparatoires des lois de 1902 et de 1903 ne fournissant aucune explication sur le sens exact de l'alinéa visé, il y a lieu de s'en tenir à la lettre même de ce texte :

« Sauf dispositions contraires des statuts, les actions de priorité et les autres actions ont, dans les assemblées, un droit de vote égal. »

Le législateur, opposant, quant au droit de vote, les actions de priorité aux autres actions, cette disposition ne peut évidemment jouer que s'il existe dans la société des actions de priorité jouissant de « certains avantages » conformément à l'alinéa 2. Si donc toutes les actions sont assorties des mêmes droits, si elles appartiennent à la même catégorie, l'institution du privilège de vote est légalement impossible (1). Dans le cas où il existe des actions de priorité, ces actions ont, en principe, le même droit de vote que les actions ordinaires, mais les statuts peuvent en décider autrement et attribuer un privilège de vote soit aux unes, soit aux autres.

(1) Comme le constate M. Bourcart : « Le troisième alinéa sup-  
« pose la coexistence de deux sortes d'actions, et transporter la solu-  
« tion à l'hypothèse dans laquelle il n'y a qu'une seule catégorie  
« d'actions, c'est tout de même changer l'hypothèse de la loi »  
(J. S. 1923, p. 421).

Faut-il ajouter, avec plusieurs auteurs (1), que l'alinéa 3 de l'article 34, opposant la masse des actions de priorité à la masse des autres actions, le privilège de vote, pour être légal, doit être accordé à toutes les actions de priorité ou à toutes les actions ordinaires ? Nous avouons qu'une telle interprétation littérale du texte est fort plausible dans le cas où il n'existe que deux catégories d'actions, mais si les actions de priorité sont elles-mêmes divisées en plusieurs catégories, on ne voit vraiment pas la nécessité de les assortir toutes du même privilège de vote, le texte ne visant manifestement que l'existence d'une seule sorte d'actions de priorité.

B) En ce qui concerne les *assemblées générales extraordinaires*, la légalité de l'institution du droit de vote privilégié est très discutée.

L'article 31, alinéa 2, de la loi du 24 juillet 1867, modifié par la loi du 22 novembre 1913, est ainsi rédigé :  
« Nonobstant toute clause contraire de l'acte de société,  
« dans les assemblées générales qui ont à délibérer sur  
« les modifications aux statuts, tout actionnaire, quel  
« que soit le nombre d'actions dont il est porteur, peut  
« prendre part aux délibérations avec un *nombre de voix*  
« *égal aux actions qu'il possède; sans limitation.* »

Les termes formels de cet article sembleraient ne devoir donner lieu à aucune controverse, quant à la possibilité d'utiliser le vote plural dans les assemblées extraordinaires des sociétés soumises au régime de la loi

(1) Bourcart, *loc. cit.*, J. S. 1923, p. 421. — H. Mazeaud, *op. cit.*, p. 85, — Tamboise, *op. cit.*, p. 186.

de 1913. Ne résulte-t-il pas nécessairement du texte ci-dessus que chaque actionnaire dispose uniformément d'une voix par action ? C'est à cette solution que s'est rangée une partie de la doctrine (1). Cependant de nombreux auteurs (2) ne partagent pas ce point de vue ; poussés sans doute par des considérations pratiques, au nombre desquelles il faut noter le désir d'assurer la stabilité du contrôle dans toutes les assemblées et de ne pas soumettre les assemblées ordinaires et les assemblées extraordinaires à une différence de régime dont le résultat pourrait être d'y faire prévaloir des influences contradictoires, ces auteurs partisans de la légalité étendue du vote privilégié, se prononcent en faveur de l'exercice de ce privilège dans les assemblées extraordinaires.

Pour étayer leur doctrine, ils interprètent l'article 31 soit dans le sens d'une *proportionnalité* et non plus d'une égalité du nombre des voix aux actions possédées, soit dans celui de la fixation d'une minimum (une voix par titre) du droit de vote affecté à chaque action, toute liberté restant aux statuts de dépasser ce minimum au profit de certaines catégories d'actions.

Le premier argument est, il faut l'avouer, difficile-

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 867<sup>17</sup>. — Amiaud, *op. cit.*, p. 29 et s. — H. Mazeaud, *op. cit.*, p. 112 et s. — A. Dolbeau, *Gaz. Soc.* 1920, p. 50 et s. — Germain Martin, *Banque* 1927, p. 525. — Tamboise, *op. cit.*, p. 225.

(2) Wahl, *J. S.* 1914, p. 173 et *Rev. Pol. et Parl.*, t. CXLIII, p. 15. — Lacour et Bouteron, t. I, n° 595. — Houpin et Bosvieux, n° 970. — Solus, *Rev. Soc.* 1923, p. 376. — Bourcart, *J. S.* 1914, p. 175.

ment défendable, car il est pour le moins paradoxal de déformer le sens des mots au point de dire que le mot « égal » est synonyme de « proportionnel ». Si le législateur de 1913 a écrit le mot « égal », c'est qu'il entendait imposer une égalité entre le nombre des voix et le nombre des actions et non pas une simple proportionnalité. Cet argument ne pourrait d'ailleurs plus être soutenu depuis que la loi du 1<sup>er</sup> mai 1930 (alinéa 1<sup>er</sup>) est venue apporter à l'alinéa 2 de l'article 31 une rédaction nouvelle dont les termes formels ne prêtent à aucune ambiguïté : « Dans ces assemblées, chaque actionnaire a autant de voix qu'il représente d'actions. »

Quant au deuxième argument suivant lequel « la loi du 22 novembre 1913.... signifie seulement qu'on ne peut exclure de ces assemblées les petits porteurs, ni leur donner une capacité de vote inférieure au nombre de leurs titres, mais n'interdit pas la clause qui donne aux actionnaires deux ou plusieurs voix par titre » (1), on doit reconnaître qu'il est fort ingénieux et qu'il relève d'une interprétation juridique parfaitement soutenable, si l'on s'en tient à la lettre de la loi de 1913. Il y a pourtant quelque subtilité à soutenir que l'expression « tout actionnaire peut... » n'indique qu'une limite minima du nombre de voix dont disposent les actionnaires pour chaque action dont ils sont porteurs, et que si le législateur avait entendu fixer un maximum et non pas une simple limite inférieure, il aurait dit : « tout actionnaire ne peut... qu'avec un nombre de

(1) Wahl, Rev. Pol. et Parl. 1930, t. CXLIII, p. 15.

voix égal... » Si en effet, cette seconde rédaction avait été adoptée, on l'interpréterait logiquement en disant que les actionnaires qui assistent à l'assemblée extraordinaire disposent au maximum d'une voix par action, mais il ne résulterait aucunement de cette disposition que tout actionnaire a le droit d'assister à l'assemblée, quel que soit le nombre des titres dont il est porteur. Or c'est précisément l'octroi de cette dernière faculté à l'actionnaire, même possesseur d'un seul titre, qui constitue l'une des réformes essentielle de la loi de 1913, la proportionnalité du nombre de voix au nombre d'actions possédées en constituant une autre. L'expression qui fait l'objet de la controverse signifie donc que tout actionnaire « peut », c'est-à-dire qu'il a le droit absolu de prendre part aux délibérations et, ce principe étant admis, il dispose d'autant de voix qu'il a d'actions ; l'étude des travaux préparatoires de la loi de 1913 ne peut laisser aucun doute sur ce point (1).

Ce deuxième argument, de même que le premier, n'est d'ailleurs plus soutenable depuis la promulgation de la loi du 1<sup>er</sup> mai 1930 dont la rédaction ne peut prêter à aucune controverse ; les deux principes posés par la loi du 22 novembre 1913 font maintenant l'objet de deux propositions séparées. D'une part : « Nonobstant toute clause contraire, tout actionnaire peut prendre part aux assemblées extraordinaires » ; d'autre part : « Dans ces assemblées, chaque actionnaire a (et non pas « peut avoir ») autant de voix qu'il représente d'actions. »

(1) V. rapport Roblin, Doc. Parl. Ch. S. E. 1913, an. n° 3.059.

D'ailleurs, même avant la loi du 1<sup>er</sup> mai 1930, la légalité du vote privilégié dans les assemblées extraordinaires était si peu soutenable que pour éviter de longs procès susceptibles d'entraîner une cascade d'annulations des décisions prises par ces assemblées, le Gouvernement avait pris soin d'insérer, dans son projet de 1927 (Sénat Annexe n° 133), un article 10 validant rétroactivement et en bloc toutes les délibérations de ces assemblées. Ce texte a été repris, pour les mêmes raisons, par le Sénat et figure à l'article 5 du projet adopté le 1<sup>er</sup> décembre 1931 (Sénat 1931, in-8° n° 289).

★  
★★

En résumé, en l'état actuel des textes (avant la loi du 26 avril 1930), le vote privilégié ne peut être légalement exercé dans les assemblées générales extraordinaires. Le domaine d'application de cette institution est limité aux seules assemblées générales ordinaires annuelles ou réunies extraordinairement, et, dans ces assemblées, ce privilège ne peut s'exercer que s'il existe diverses catégories d'actions dont les unes se distinguent par un avantage indépendant du privilège de votation.

Enfin, il y a lieu d'observer que les actions à droit de vote privilégié créées, avant la loi du 26 avril 1930, conformément à l'article 34, alinéa 3 du Code de Commerce ne sont à l'abri de toute critique que si, selon le droit commun, leur création a été accompagnée de la procédure de vérification (art. 4 de la loi de 1867) ou de la ratification par l'assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie visée (alinéa 4 de l'art. 34 du

Code de Commerce), suivant qu'elle est intervenue lors de la constitution de la société ou lors d'une augmentation de capital ou qu'au contraire elle a été opérée par l'attribution du privilège de votation à une partie des actions existantes, hors de toute période constitutive ou d'augmentation de capital.

Or, bien peu nombreuses sont les sociétés qui ont eu soin de se soumettre à ces formalités pour introduire le privilège de vote dans leurs statuts, aussi leur situation serait-elle bien précaire au regard des textes si la loi du 26 avril 1930 n'était pas venue reconnaître, du moins implicitement, la validité des actions à droit de vote privilégié créées avant sa promulgation.

## II. — *Quant aux principes généraux de la législation des sociétés de capitaux*

L'absence d'*intuitus personæ* dans le choix des associés est, nous l'avons dit, l'un des caractères essentiels des sociétés par actions : seul le capital engagé dans l'entreprise est pris en considération. Les actionnaires ont apporté leurs capitaux à la société en formation, en considération exclusive des bénéfices qui pourront résulter de ce placement, et sans que la personnalité des autres associés ait joué le moindre rôle. Puisqu'ils ont participé dans la mesure de leurs apports à la constitution de la société, il est rationnel que ce soit dans cette même mesure qu'ils participent à la répartition des bénéfices ainsi qu'à la direction et au contrôle de l'entreprise.

Il y a tout d'abord lieu d'exclure la théorie (1) selon laquelle, par analogie avec l'organisation de la société politique, l'égalité entre les actionnaires, dans une société anonyme, serait fondée sur le même principe que l'égalité entre citoyens, au sein de la nation. L'égalité entre actionnaires est, en effet, d'une tout autre essence que l'égalité politique, car le suffrage universel appliqué aux sociétés de capitaux aboutirait à accorder le même droit de vote à chaque actionnaire, sans égard ni à l'importance de sa participation dans la formation du capital, ni par conséquent à l'intérêt pécuniaire qui s'attache pour lui au bon fonctionnement de la société.

L'*intuitus pecuniæ* qui préside à la formation des sociétés de capitaux a logiquement pour effet d'entraîner non pas l'égalité, mais suivant le mot de M. Boucart (2) une « proportionnalité équitable » entre actionnaires. Peut-on mieux traduire cette « proportionnalité équitable » qu'en subordonnant le droit de contrôle de chaque actionnaire à son intérêt dans la société. Comme l'écrit M. Bourcart « Il est éminemment naturel et désirable « que le gouvernement de la société appartienne à tous « dans la mesure de l'intérêt de chacun. Comment trouver un critérium plus sûr que cet intérêt ? » (3).

La législation des sociétés par actions est basée sur ce principe de proportionnalité équitable que l'on exprime

(1) V. la critique de cette théorie par M. Percerou, *La Question des Actions à Droit de Vote privilégié*. Extrait des *Ann. Dr. Com.* 1930, p. 7.

(2) Boucart, *op. cit.*, p. 265.

(3) Boucart, *op. cit.*, p. 128.

encore en disant que dans ces sociétés le contrôle appartient au capital ou plus brièvement : « à capital égal, vote égal. » Comme l'écrit M. Tamboise : « Il n'est pas « un détail de l'organisation des sociétés qui ne procède « de ce principe : les formalités constitutives, les assem- « blées générales, la représentation des actionnaires, le « choix des administrateurs, les commissaires, la sur- « veillance, les rapports annuels, l'approbation des « comptes, l'action sociale » (1).

Il est vrai que l'article 34 du Code de Commerce (loi du 16 novembre 1903) semble y déroger gravement ; mais en regardant les choses de près, il est facile de constater qu'il n'y a là qu'une simple apparence et qu'en réalité, loin d'apporter une exception au principe de la proportionnalité équitable entre les actionnaires, la reconnaissance légale des actions de priorité n'en est que l'application normale, n'en constitue que le prolongement logique.

Il faut dire, en effet, que dans l'esprit du législateur de 1902 et de 1903, la création d'actions de priorité ne devait constituer qu'une mesure rigoureusement exceptionnelle, à l'usage des sociétés qui, en raison de leur mauvaise situation financière, se voyaient refuser tout crédit normal, et ne pouvaient sortir d'embarras et éviter la faillite qu'en offrant « certains avantages » aux capitaux frais qui acceptaient d'apporter leur concours pour le renflouement de l'affaire.

Ainsi le privilège accordé à ces capitaux n'est que la

(1) Tamboise, *op. cit.*, pp. 181 et 182.

juste récompense du service rendu, et il doit être d'autant plus important que la situation de la société était plus obérée, mais il n'est en définitive que l'expression fidèle de cette proportionnalité équitable, de cette égalité non point uniforme mais « éclairée » qui est le principe fondamental des sociétés.

Cette interprétation donnée à l'article 34 permet de constater que ce principe du contrôle de la gestion des sociétés par le capital a toujours été respecté par le législateur depuis qu'il existe des textes réglementant les sociétés de capitaux.

Dans ces conditions, il serait hasardeux, à notre avis, de fonder la légalité du vote plural sur le grand principe de la liberté des conventions inscrit dans l'article 1134 du Code Civil, car si les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, encore faut-il que ces conventions ne soient pas contraires à l'ordre public (art. 6 du Code Civil), or, la tendance de la législation depuis 1856 en fait foi, les assemblées générales sont organisées de façon à assurer le contrôle des sociétés de capitaux par le capital ; ces règles intéressent l'ordre public et on ne saurait y déroger sans violer l'article 6 du Code Civil.

Le vote privilégié, dont le but est de conférer au pouvoir directeur de la société un surcroît d'influence hors de proportion avec le capital qu'il a engagé dans l'entreprise et partant avec le risque qu'il y court, est incompatible avec la nature juridique des sociétés par actions.

Il est vrai que si l'*intuitus personæ positif*, qui est à la base de l'organisation des sociétés de personnes, dis-

paraît dans les sociétés de capitaux à l'égard des simples associés, on est bien obligé de reconnaître que la direction de celles-ci ne peut être confiée à un organe anonyme, que des considérations d'honorabilité, de compétence et d'habileté professionnelle président nécessairement au choix des administrateurs, et que, dans cette mesure, l'*intuitus personæ positif* reparaît dans le fonctionnement des sociétés de capitaux. Par conséquent, les administrateurs ne sont pas forcément choisis parmi les plus forts actionnaires, car il peut y avoir un gros intérêt pour la société à faire entrer, dans son organe de direction, une compétence, par exemple le titulaire du brevet exploité par elle ou encore l'un de ses fondateurs ou de ses animateurs dont tout porte à croire qu'ils agiront dans l'intérêt de la société, bien qu'ils y aient engagé peu de capitaux.

Mais si certaines considérations portent l'assemblée générale à donner à telle personne mandat de représenter la société et d'accomplir en son nom toutes les opérations rentrant dans les limites des statuts, ces considérations sont-elles assez fortes pour que cette désignation puisse revêtir un caractère définitif et permanent et autoriser les administrateurs à se maintenir à la tête de la société alors même qu'ils ont perdu la confiance des actionnaires, alors que l'*intuitus personæ* qui a joué pour leur nomination fait complètement défaut ?

C'est pourtant à cette solution qu'aboutit trop souvent le vote plural. Ce privilège étant pratiquement établi, par voie directe ou par voie indirecte, en faveur du

conseil d'administration, il met presque toujours celui-ci en mesure de s'assurer une inamovibilité de fait.

Est-il admissible qu'un conseil d'administration puisse venir présenter ses comptes et demander des autorisations à l'assemblée générale en ayant « dans ses poches » la majorité qui lui permet de se donner à lui-même quitus d'une gestion qui n'est pas nécessairement exempte de fautes et de rendre ainsi illusoire toute espèce de discussion ?

La pratique des actions à vote plural devient alors, selon l'expression de M. Chastenet à la tribune du Sénat, « un moyen pour les administrateurs de renforcer leur situation dans la société, de diminuer leur « responsabilité effective, de multiplier leur influence « et leurs prérogatives à l'encontre des statuts initiaux, « de façon à se constituer de véritables fiefs qu'on se « passe de père en fils comme un office ministériel ou « un fonds de commerce » (1).

Comme le fait observer M. Porteu dans son avis présenté au nom de la Commission du Commerce du Sénat :  
« Quand l'omnipotence est à la portée de tout le monde,  
« rien ne l'oblige à tomber dans les mains des plus  
« dignes. Elle tombe aussi aux mains des orgueilleux  
« qui croient trop facilement que leur intérêt person-  
« nel s'identifie à l'intérêt général. Elle tombe enfin  
« aux mains des moins scrupuleux, ou même de quel-  
« ques aigrefins qui la recherchent uniquement pour

(1) J. O., Déb. Parl. Sénat, S. O. 1927, p. 191.

« les actes de banditisme qu'elle permet de commettre  
« impunément » (1).

Sans vouloir prétendre que l'institution du droit de vote privilégié doive nécessairement entraîner, dans toutes les sociétés qui en font usage, les abus que nous venons de signaler, il n'en reste pas moins que ce privilège, même s'il s'exerce dans les limites « raisonnables » préconisées par un certain nombre de projets d'origine privée ou parlementaire, est directement opposé au principe selon lequel le contrôle des sociétés de capitaux appartient au capital, principe dont la conséquence logique est la révocabilité « ad nutum » des administrateurs (art. 22 de la loi de 1867).

Or, cette révocabilité est tellement d'ordre public que, selon la jurisprudence qui est fermement orientée dans ce sens, elle ne peut trouver d'entrave même dans une promesse d'indemnité pour cause d'éviction non justifiée.

Même s'il n'est pas susceptible d'entraîner de graves abus, le vote plural ne peut résister à l'application de ce principe ; le privilège accordé aux administrateurs serait-il infime, il n'en reste pas moins qu'il constitue un accroissement *artificiel* de l'influence que ceux-ci détiennent légitimement dans les assemblées générales en leur qualité d'actionnaire et dans la mesure de leurs apports, et que cet accroissement met obstacle au jeu normal des délibérations de l'assemblée et partant au droit de révocation qui appartient à celle-ci.

(1) Sénat, S. O. 1931, an. n° 135, p. 8.



Au terme de cette étude de la légalité du droit de vote privilégié, nous sommes amené à conclure que, du moins sous la forme de son application pratique la plus courante, à savoir l'octroi d'un accroissement de pouvoir aux dirigeants actuels de la société, de façon à organiser la stabilité du contrôle en assurant à ceux-ci une inamovibilité de fait, l'institution des actions à droit de vote privilégié est en contradiction formelle tant avec les textes qu'avec les principes généraux de la législation des sociétés par actions.

Si l'article 34 du Code de Commerce légitime dans une certaine mesure la création de ce « privilège », il semble bien que, dans l'esprit du législateur, ce texte n'avait aucunement pour effet d'instaurer l'*intuitus personæ* dans les sociétés par actions, mais ne constituait qu'une application naturelle du principe de la « proportionnalité équitable » entre les actionnaires.

Les capitaux frais apportés à une société qui périclité, représentent évidemment pour celle-ci une valeur réelle supérieure à celle des capitaux déjà engloutis dans l'affaire, et à ce titre, ils doivent bénéficier de droits supérieurs, tant dans le partage des bénéfices que, si besoin est, dans le contrôle de la gestion sociale.

Ainsi la légalité du droit de vote privilégié, loin d'être aussi étendue qu'un observateur non averti pourrait être tenté de le croire, en présence des applications fréquentes qui ont été faites de cette institution, est limitée en réalité au cas fort exceptionnel du renflouement d'une société en déconfiture,

Il est donc permis de penser que si d'autres moyens sont de nature à porter un remède efficace à une situation aussi exceptionnelle, rien ne justifie plus l'existence d'une institution spéciale dont la mise en pratique peut, au surplus, donner lieu à de graves abus.

C'est sans doute dans cet esprit que le législateur de 1930 a supprimé radicalement les actions à vote plural, en abrogeant de la sorte implicitement l'article 34, alinéa 3 du Code de Commerce.

## SECTION II. — DU RÔLE PRATIQUE DES ACTIONS À DROIT DE VOTE PRIVILÉGIÉ

Si malgré les objections d'ordre juridique qui pouvaient être soulevées contre sa validité, le système du vote plural s'est développé simultanément dans presque tous les pays d'Europe, c'est sans doute qu'il répondait à une impérieuse nécessité pratique. Et en effet, l'institution du droit de vote privilégié se révéla particulièrement efficace, aux heures graves de l'inflation et de la dévalorisation de certaines monnaies, pour combattre ce que les Allemands appellent l'« *Ueberfremdengefahr* », c'est-à-dire le danger d'accaparement des entreprises nationales par l'étranger. C'est ainsi que l'Allemagne ne dut qu'à l'usage du vote plural, de conserver à ses nationaux le contrôle des affaires allemandes, lors de la crise du mark. C'est ainsi également qu'en France, le mouvement de création d'actions à droit de vote privilégié, amorcé dès la fin de la guerre, s'accrut considérablement en 1926 au moment où, lors de la chute

verticale du franc, le danger de dénationalisation de certaines grosses sociétés françaises était tellement imminent que, dans un intérêt national, le Gouvernement approuva officieusement le recours à ce procédé (1).

Ainsi, lors des crises monétaires de grande envergure au cours desquelles la valeur-or des titres ne suit souvent qu'avec un long retard la baisse de la monnaie, ce qui autorise les étrangers possesseurs de monnaies appréciées, à s'emparer à bon marché du contrôle des entreprises nationales, le vote privilégié apparaît comme un moyen de défense d'une efficacité certaine et d'un intérêt vraiment national, s'il permet aux entreprises maîtresses de l'économie du pays, à celles que les Anglais qualifient de « Keys industries », d'éviter le danger de dénationalisation.

Mais il faut remarquer, d'une part, que cet usage du vote plural perd beaucoup de son intérêt lorsque la crise est passée, la monnaie étant redevenue saine, et il est alors permis de s'étonner que les pouvoirs exceptionnels remis aux mains des conseils d'administration, pour parer à certains dangers imminents, soient revêtus d'un caractère de permanence tel, qu'ils subsistent, alors même que ces dangers n'existent plus ; d'autre part, que

(1) En particulier pour des entreprises de premier plan telles que : le Crédit Lyonnais, les Etablissements Kuhlmann, Pechiney, la Compagnie Générale Transatlantique, etc. En mai 1926 et au cours des mois suivants les achats d'actions du Crédit Lyonnais portaient journellement sur deux ou trois mille titres ; ils émanaient d'un même groupe germano-américain qui opérait sur la place de Paris par l'entremise d'Amsterdam,

ces mêmes pouvoirs peuvent être détournés de leur but, et au lieu de servir à la défense de la société contre l'emprise étrangère, faciliter au contraire cette emprise, grâce précisément à la cession des actions à vote plural à un groupe étranger, comme le fait s'est d'ailleurs produit à plusieurs reprises (1). Enfin le danger de dénationalisation des entreprises ne pourrait-il pas être évité beaucoup plus simplement par l'insertion dans les statuts de la société intéressée, d'une clause stipulant que les actions ne peuvent appartenir qu'aux ressortissants de telle nation ou encore par la division du capital social en deux catégories d'actions dont l'une seulement, représentant moins de la moitié du capital, serait accessible aux étrangers, ce qui placerait ceux-ci dans l'impossibilité de disposer de la majorité aux assemblées générales et partant d'acquiescer le contrôle de la société.

Ce danger de dénationalisation des entreprises, qui a été à l'origine du développement prodigieux dont ont bénéficié les actions à droit de vote privilégié, notamment depuis 1926, et que l'on peut qualifier d'« argument national », a trop souvent servi de prétexte à bon nombre de conseils d'administration, pour consolider tout simplement leur situation à la tête de sociétés dont le caractère strictement local ou l'importance modeste ne justifiait certainement pas l'utilisation de cet argument impressionnant.

(1) On en trouve des exemples dans les déclarations faites à la tribune de la Chambre par M. Hesse, lors de la discussion de la loi du 26 avril 1930. *J. O., Déb. Parl., S. O.* 1930, p. 2.303,

Comme l'écrivait M. Astier (1), « il est permis de  
« supposer que dans bien des cas les risques d'ingérence  
« étrangère ont été imaginés à plaisir pour les besoins  
« d'une minorité avide de se faire remettre toute auto-  
« rité par des actionnaires trop confiants ».

C'est qu'en effet les actions à droit de vote privilégié,  
outre qu'elles sont d'un grand secours pour lutter contre  
l'emprise étrangère, sont susceptibles d'être utilisées à  
d'autres fins.

Ces possibilités d'utilisations du vote plural, que  
beaucoup d'auteurs, après M. Solus qualifient d' « avan-  
tages », que M. Caillaux (2) appelle plus justement  
« les raisons de l'attrait » des actions à vote plural, ont  
été présentées, une fois pour toutes, par M. Solus dès  
1923 (3).

On peut les résumer de la façon suivante (4) :  
« d'une part, elles (les actions à droit de vote privilégié)  
« sont un merveilleux instrument de centralisation  
« industrielle, de « rationalisation », ainsi que l'ont dit  
« aujourd'hui ; d'autre part, elles permettent aux fonda-  
« teurs ou anciens possesseurs d'un établissement mis  
« en société d'en conserver la direction et d'en mainte-  
« nir la prospérité ; de même, elles permettent aux  
« anciens actionnaires de conserver la direction d'une  
« affaire prospère en cas d'augmentation du capital  
« social ; de même encore et à l'inverse, elles permettent

(1) Doc. Parl. Chambre, S. O. 1928, an. n° 5.665, p. 3.

(2) Doc. Parl. Sénat, S. O. 1931, an. n° 117, p. 4.

(3) H. Solus, *Les actions à droit de vote privilégié*, pp. 2 et s.

(4) H. Solus, *La réglementation des actions à droit de vote privi-  
légié*. (Extrait du *Recueil Juridique des Sociétés*, p. 3).

« aux actionnaires nouveaux d'une société qui périclité  
« d'avoir la direction de l'entreprise que leur groupe a  
« accepté de renflouer ; enfin elles permettent aux socié-  
« té françaises de se défendre efficacement contre l'in-  
« trusion étrangère. »

Tous ces points ont été développés très habilement par M. Solus dans son ouvrage précité, et confirmés par de nombreux auteurs. Nous n'y reviendrons pas ; nous voulons seulement nous efforcer, pour rester dans le cadre de notre étude, de montrer que si ces buts peuvent effectivement être atteints par l'institution des actions à vote plural, il est sans doute possible de parvenir aux mêmes résultats par d'autres moyens plus compatibles avec la nature juridique des sociétés par actions.

Sur le premier point, on peut répondre que la concentration industrielle n'a pas attendu le développement du vote privilégié pour se manifester ; il serait aisé en effet, de citer, tant à l'étranger qu'en France, un grand nombre de cartels, de trusts ou de consortiums extrêmement puissants, qui sont nés bien avant qu'on ait pensé à faire usage du vote privilégié et qui subsistent sans avoir recours à cette institution.

En ce qui concerne l'avantage du vote privilégié qui consiste à assurer au fondateur d'une société la maîtrise que l'insuffisance de ses capitaux lui ont retirée, cet avantage n'est-il pas largement contre-balancé par l'inconvénient qu'entraîne la suppression du stimulant précieux de l'intérêt personnel, ledit fondateur une fois nanti du privilège de vote, étant certain de conserver, même sans peine, la direction de la société. Le résultat

cherché ne pourrait-il pas être obtenu plus simplement par le recours à l'une des formes de sociétés dont notre arsenal législatif est prodigue : par exemple à la société en commandite simple, à la société à responsabilité limitée qui permet aujourd'hui d'atteindre les divers buts économiques en vue desquels on crée généralement des actions à vote plural, ou enfin, si le besoin de capitaux est tel qu'il nécessite l'appel au crédit public, à la société en commandite par actions qui permettra au fondateur de se maintenir à la tête de son entreprise en qualité de gérant irrévocable.

Quant au rôle de défense sociale que joue l'action à vote plural pour protéger une société contre les attaques de spéculateurs, on fait souvent valoir que ces agressions se produisent plus particulièrement contre les sociétés prospères qu'une gestion prudente conduit à distribuer un dividende très modeste pour être en mesure de réunir d'importantes réserves. Les actions de ces sociétés, assure-t-on, n'étant pas des valeurs spéculatives, leur cours peu élevé favorise les manœuvres de groupes financiers, qui renversent le conseil, s'installent à sa place, et après avoir distribué les réserves, se débarrassent de leurs titres au plus haut cours pour aller opérer ailleurs. Si de telles éventualités ne sont pas du pur domaine de l'hypothèse et se sont effectivement réalisées à de nombreuses reprises, il est toutefois permis d'objecter que les sociétés prospères qui sont en butte à de telles agressions pourraient y parer dans une certaine mesure en se préoccupant de ne pas dissimuler les réserves et les amortissements auxquels elles jugent utile

de procéder, et en publiant des bilans sincères qui reflètent la situation réelle de l'affaire, ce qui aurait pour effet de porter leurs actions à un cours très proche de leur valeur effective et empêcherait les groupes assaillants de s'assurer à bon marché la majorité aux assemblées générales.

On dit encore que le vote plural permet de protéger une société non seulement contre les spéculateurs, mais encore contre les concurrents qui désirent en prendre la maîtrise pour en paralyser l'activité ou pour passer avec elle des contrats avantageux dont seuls les actionnaires supporteront les frais. L'institution du vote plural a pu se révéler fort efficace pour remplir ce rôle de défense, mais ne peut-on pas envisager à l'inverse le cas où ce n'est plus la société attaquée, mais le groupe assaillant qui, une fois en place, fait usage de cette institution pour asservir, dans les mêmes conditions, cette société sans avoir même à risquer dans cette opération les capitaux qu'à défaut d'actions à vote plural, il aurait dû maintenir dans l'affaire pour conserver la majorité qui lui en assure la maîtrise ?

Enfin si le vote plural facilite le renflouement d'une société en mauvaise posture, grâce à l'octroi d'un surcroît d'influence aux actionnaires nouveaux qui n'ont accepté qu'à cette condition d'y investir leurs capitaux, constitue-t-il le seul moyen de nature à arriver au même résultat ? Il faut dire que si la société visée se trouve dans une situation à tel point désespérée que ses dirigeants actuels consentent à céder leur place aux apporteurs de capitaux frais, c'est que le capital actions est

déjà bien entamé, sinon totalement englouti dans les mauvaises opérations de la société, que sa valeur réelle, si l'on procédait à la liquidation, serait bien inférieure à sa valeur nominale. Dans ces conditions, les capitaux frais représentent, à valeur nominale égale, une valeur réelle infiniment supérieure à celle des capitaux originaires, ce qui justifie une situation privilégiée en faveur de ceux-là. N'y a-t-il pas lieu alors de tenir compte de la dépréciation de valeur subie par les actions anciennes pour ramener celles-ci à une commune mesure avec les actions nouvelles, opération qui assurera sans doute à ces dernières, si la société était vraiment en mauvaise posture, la majorité aux assemblées et par conséquent une influence prédominante sur la gestion de la société, sans avoir à recourir au vote privilégié.

★★

Il y a lieu, pour terminer cette étude sur les actions à vote plural, de faire trois séries d'observations :

Tout d'abord, si l'institution des actions à droit de vote privilégié a été appelée à rendre de grands services pour défendre les sociétés contre certains dangers d'accaparement, il faut dire que ces dangers ont été souvent fort exagérés et qu'il était d'ailleurs généralement possible d'y parer par des moyens plus compatibles avec le principe même des sociétés par actions. D'autre part, s'il peut paraître monstrueux que des groupes assaillants aient pu s'emparer de la direction d'une société, en n'engageant qu'une masse de manœuvre ridiculement infime eu égard à l'importance du capital de l'affaire, c'est tout de même, comme l'exprimait récemment

M. le bâtonnier Fourcade (1) que « ceux qui prétendaient la garder disposaient de moins de force encore ; c'était donc une singulière prétention que la leur ».

En second lieu, les partisans du vote privilégié semblent complètement oublier que lorsqu'une société a besoin de capitaux, elle a le choix entre deux procédés très différents : l'augmentation de capital et l'émission d'obligations. En recourant à celui-là, les administrateurs savent très bien qu'ils font ainsi rentrer dans la société de nouveaux associés qui, de par les actions qu'ils possèdent, doivent nécessairement disposer et d'un droit éventuel dans les bénéfices, et d'un droit de direction et de contrôle, tous ces droits étant intimement liés à l'action et ne pouvant disparaître sans faire perdre à celle-ci sa nature juridique. Ils savent fort bien également que les obligataires sont de simples créanciers et ne disposent d'aucun droit d'immixtion dans la gestion sociale, et que par conséquent, le recours à l'émission d'obligations permet à la société de se procurer des disponibilités sans que les dirigeants actuels aient à craindre de se voir brusquement priver du contrôle de l'affaire dont leur bonne gestion a assuré jusqu'ici la prospérité. Or, une société prospère dispose toujours d'assez de crédit pour procéder avec succès à une émission d'obligations. En cherchant à obtenir le même résultat, quant au contrôle de l'entreprise, par l'émission d'actions à vote plural, les intéressés arrivent à dénaturer l'action pour en faire un titre *sui generis* se rapprochant de

(1) *J. O.*, Déb. Parl. Sénat, S. E. 1931 (Séance du 17 novembre 1931), p. 1.424, col. 3.

l'obligation mais privé des garanties qui s'attachent à cette sorte de titre.

Enfin, le vote privilégié a été maintes fois présenté comme un remède à la désertion des assemblées générales par les actionnaires. Nous proposant de revenir sur ce point, dans le titre suivant, contentons-nous de remarquer dès maintenant que si le vote privilégié est susceptible d'assurer la stabilité du contrôle des entreprises et de parer ainsi à l'un des inconvénients de l'abstentionnisme, il ne porte aucunement remède à l'abstentionnisme lui-même, dont il aurait plutôt pour effet d'aggraver l'importance.

★★

En résumé, l'institution du droit de vote privilégié, dont la légalité est au moins douteuse au regard des textes, nous apparaît strictement incompatible avec la nature juridique des sociétés par actions parce qu'en contradiction directe avec le principe de la proportionnalité équitable entre les actionnaires, quant au droit de contrôle qui doit appartenir à ceux-ci sur la gestion de la société à laquelle ils ont apporté leurs capitaux.

Comme, au surplus, il existe dans notre droit maints procédés de nature à atteindre les mêmes buts que l'émission d'actions à droit de vote privilégié, tout en respectant les principes fondamentaux de la loi de 1867, il nous semble qu'il n'est pas désirable de voir consacrer législativement l'institution du droit de vote privilégié.

---



## TITRE II

### La méthode préventive

---

Nous avons dit que la méthode défensive se propose de parer aux inconvénients de l'abstentionnisme en conférant au pouvoir dirigeant de la société un certain droit de contrôle sur la formation de la majorité au sein de l'assemblée générale. Nous venons d'étudier les deux principaux moyens (1) dont la pratique fait usage pour atteindre ce but : le premier met la société en mesure de s'opposer à l'immixtion d'éléments indésirables, ce qui a pour effet de rendre difficiles les renversements de contrôle ; le second assortit les actions des administrateurs et de leurs amis d'un privilège de vote qui assure presque toujours à leurs possesseurs la majorité aux assemblées.

Ces procédés se sont révélés particulièrement efficaces

(1) D'autres procédés répondant au même principe sont en usage ou sont préconisés soit en France, soit à l'étranger ; on peut citer en particulier : le privilège d'administration, les actions de direction ou de contrôle, les parts de fondateurs assorties d'un droit de vote (Belgique), les actions sans valeur nominale (U. S. A.), les syndicats de blocage..., etc.

pour éviter qu'à la faveur de l'abstentionnisme croissant des actionnaires, un groupe minoritaire puisse, après s'être assuré à peu de frais une majorité temporaire le jour de l'assemblée — par une « course aux pouvoirs » bien organisée ou encore par l'achat ou le report de titres au moyen de crédits en banque — faire la loi dans l'assemblée générale et « débarquer » le conseil d'administration d'une entreprise prospère, le plus souvent à l'insu du plus grand nombre des actionnaires.

Ils constituent donc un remède contre l'abstentionnisme en tant que celui-ci a pour effet de fausser les délibérations des assemblées dont le sens se trouve trop souvent déterminé par une minorité d'actionnaires qui ne représente pas nécessairement l'intérêt social.

Mais ils ne permettent pas de parer à cet autre inconvénient de l'abstentionnisme qui réside dans l'impossibilité pratique de réunir le quorum légal nécessaire pour autoriser l'assemblée à prendre certaines décisions dont l'adoption peut être d'un intérêt vital pour la société. Leur mise en application tendrait plutôt, à notre avis, à aggraver cet inconvénient, car le pouvoir considérable et permanent dont est nanti le Conseil sur la formation de la majorité, spécialement par l'institution du droit de vote privilégié et ses succédanés, ne doit-il pas avoir pour effet de convaincre de l'inutilité de sa participation aux assemblées, l'actionnaire non privilégié que ni la crainte du fisc, ni les restrictions statutaires à l'accès des assemblées, n'avaient découragé de remplir son devoir d'associé ?

D'ailleurs, même dans la mesure où ils portent remède

à l'abstentionnisme, ces procédés constituent des armes à double tranchant ; ils ne protègent la société qu'artificiellement contre les intrusions d'actionnaires ou de groupes indésirables, car en donnant aux dirigeants actuels une influence prépondérante dans la gestion de l'entreprise, sans égard aucun à l'importance des capitaux qu'ils y ont engagés et partant à l'intérêt personnel qu'ils portent à sa bonne marche, ils exposent la société à voir ces mêmes dirigeants mettre à profit leur irrévocabilité de fait pour se servir de leur omnipotence à des fins contraires à l'intérêt social, au grand dam de la masse des actionnaires dont le droit de contrôle, gravement amputé sinon totalement annihilé, ne leur donnera pas la possibilité de s'opposer utilement à de tels agissements, ne leur laissant que la ressource d'intenter un recours en responsabilité contre les coupables, recours le plus souvent illusoire eu égard à l'importance du préjudice subi, si bien que les actionnaires en seront réduits à faire simplement « homologuer » leur ruine par les tribunaux compétents.

Que le recours à la méthode défensive, et qu'en particulier la création des actions à vote plural aient été inspirés par des motifs légitimes, nous n'en disconvenons pas. L'institution des actions à droit de vote privilégié s'est révélée très efficace quand il s'est agi de remédier dans le plus bref délai, sous la pression des faits économiques, à des dangers immédiats provoqués par les appétits désordonnés de certains groupes nationaux, étrangers ou même internationaux. Comme nous l'avons déjà souligné, ces dangers menaçaient les sociétés, à l'état

latent depuis de longues années en raison de l'abstentionnisme croissant des actionnaires, dont les administrateurs ne se souciaient pas, voyant plutôt dans cette situation un facteur de tranquillité. C'est seulement dans la période troublée d' « après guerre » que ces dangers revêtirent leur plus haut degré d'acuité en venant démontrer aux administrateurs combien l'abstentionnisme avait rendu instable leur situation à la tête des sociétés. Dans ces circonstances difficiles, les conseils d'administration, durement rappelés à la réalité des faits, n'eurent pas le loisir de se livrer à la recherche des moyens propres à remédier au mal dont les sociétés souffraient depuis longtemps, ils parèrent au plus pressé en protégeant d'abord leur société contre les assaillants par l'octroi de pouvoirs que l'on pourrait qualifier de dictatoriaux.

Ne peut-on pas rapprocher cette situation de celle, très analogue à notre avis, qui, en droit constitutionnel, porte l'assemblée délibérante à accorder pleins pouvoirs au gouvernement pour lui permettre de prendre rapidement les mesures législatives propres à remédier à des circonstances particulièrement graves qui menacent la vie même de la société, en l'occurrence la Nation (désastre national, calamité publique, guerre, crise financière, etc.). On peut citer comme exemples la loi du 5 août 1914 qui, dans son article 2, autorisait le Gouvernement « pendant la durée de la mobilisation et jusqu'à la cessation des hostilités... à prendre dans l'intérêt général, par décret en Conseil des Ministres, toutes les mesures nécessaires pour faciliter l'exécution ou suspendre l'effet des obligations commerciales ou civiles... etc. », et la loi du 3 août 1926 qui

l'autorisait à procéder par décrets à la réalisation d'économies et au rajustement des droits spécifiques, sous réserve de la ratification des Chambres dans un délai de trois mois.

Les actionnaires, réunis en assemblée extraordinaire, conscients du danger imminent qui menaçait la société, votèrent le plus souvent à mains levées et d'enthousiasme les mesures qui devaient permettre au Conseil, investi de leur confiance, de rétablir d'urgence la situation.

Dans ces conditions, il est permis de se demander si les pouvoirs exorbitants accordés aux dirigeants de la société pour remédier à une situation difficile, mais momentanée, doivent logiquement revêtir le caractère de permanence que l'on est porté à leur reconnaître présentement et si la confiance accordée, à une certaine époque, et dans certaines circonstances aux détenteurs du contrôle, doit aboutir à l'omnipotence de ceux-ci contrairement aux principes généraux du droit des sociétés, aux termes desquels les administrateurs sont révocables *ad nutum*.

Quoiqu'il en soit, la méthode défensive organise la lutte contre l'abstentionnisme, en considérant ce phénomène comme un fait, déplorable sans doute, mais inévitable, fatal, peut-on dire, au même titre qu'une loi physique, contre la manifestation duquel on ne peut agir utilement, et qu'il faut se résigner à combattre dans ses effets, sans avoir à se préoccuper de ses causes.

En considération des inconvénients propres aux procédés mis en usage par l'application de la méthode défensive, qui, ainsi que nous l'avons dit, constituent

le plus souvent des armes à double tranchant, et du fait qu'ils ne remédient qu'à l'un des dangers de l'abstentionnisme (renversement de la majorité) sans parer à l'autre (insuffisance de quorum), il nous semble nécessaire d'examiner si la méthode que nous avons appelée la méthode préventive, dont le but est de combattre l'abstentionnisme en assurant aux assemblées un quorum élevé, n'est pas plus rationnelle en ce qu'elle aboutit à remédier à la fois aux deux dangers indiqués, et en ce qu'elle est plus conforme à la nature juridique des sociétés par actions.

La société anonyme est, suivant l'expression chère à Hauriou, une « institution corporative » (1), c'est-à-dire un groupement organisé d'individus, ayant pour principe d'organisation une « idée directrice », une « idée d'œuvre à réaliser », une orientation d'activité commune à tous ses membres.

Quelle que soit la nature de cette idée directrice : qu'elle comporte uniquement l'idée de spéculation (au sens large du mot) qui constitue selon l'article 1832 du Code Civil le but juridique de toute société ou l'idée de production, c'est-à-dire de création d'une utilité (au sens économique du mot) ou que ces deux idées soient coexistantes, l'une étant le support de l'autre, c'est l'« intériorisation » de cette idée d'entreprise, à l'état objectif,

(1) Hauriou, *Théorie de l'Institution et de la Fondation* (Cahier de la Nouvelle Journée n° 4, Paris, 1925). V. également, sur la même théorie : Hauriou, *Introduction au Précis de Droit constitutionnel* et G. Renard, *La théorie de l'Institution*, essai d'ontologie juridique, Paris, 1930.

dans les organes de fonctionnement de la société, qui assure à celle-ci la durée et la continuité, qui lui permet d'envisager la possibilité de vivre et de franchir plusieurs générations humaines malgré le changement continu du personnel social.

Or, l'idée d'entreprise qui est la raison d'être de l'institution, la volonté de la société, personne morale, par qui peut-elle être mieux incarnée que par le groupement organisé d'individus qui sert de support à cette institution, en l'occurrence par l'ensemble des actionnaires réunis en assemblée générale ? Il est vrai que si l'assemblée générale est théoriquement le plus naturel et le plus important des organes de la société anonyme, cet organe présente pratiquement des infériorités en raison du changement incessant des personnes et surtout de l'intermittence et de la rareté de ses réunions. Aussi est-il nécessaire que la société soit, comme toute institution, dotée d'un autre organe, celui-là à caractère continu, durable et exempt de changements appréciables : le conseil d'administration.

L'assemblée générale représente le pouvoir délibérant de la société ; l'actionnaire n'y vote pas de son chef, mais, suivant l'expression de Thaller (1), « comme facteur intégrant d'une volonté supérieure à la sienne et qu'il s'agit de manifester dans l'indivisibilité de son expression ». Une fois l'assemblée constituée, « il est incorporé dans un collège reconnu qui va puiser dans le rapprochement des parties consultantes la légalité de

(1) Thaller, Note sous Cass. Civ. 30 mai 1892, D. 93.1.108, col. 1.

ses résolutions » ; le vote qu'il exprime ne fait que concourir à l'expression de la volonté de la société, de l'intérêt social, de l' « idée d'œuvre à réaliser ».

Le conseil d'administration est le pouvoir exécutif de la société. Sa fonction est de représenter la société et d'accomplir en son nom tous les actes conformes à l'intérêt de celle-ci.

Ces deux pouvoirs ne peuvent collaborer utilement que si le conseil d'administration agit réellement au nom du groupement qu'il représente, que si ses décisions peuvent être considérées comme celles de la société elle-même. Et pour cela, il faut assurer dans les faits la réalité de cette vision commune par une consultation périodique de l'assemblée générale. C'est dans ce but que la loi de 1867 a astreint les administrateurs à se présenter annuellement devant l'assemblée générale des actionnaires pour rendre compte de leur gestion.

De là résulte l'importance considérable de cette assemblée. En nommant ou en révoquant les administrateurs, elle imprime à la société la voie dans laquelle celle-ci doit orienter son activité. De ses délibérations se dégage l'expression de l'idée directrice de la société, la manifestation de l'intérêt social.

C'est de l'assemblée, organe de volonté de la société, qu'émane le mandat confié aux administrateurs. C'est dans son sein que les dirigeants de la société puisent leur pouvoir d'agir au nom du groupe organisé d'individus qui sert de support à l'institution. Si le conseil d'administration s'écarte de la voie que lui a tracée l'assemblée générale, si, dans sa gestion, il fait prévaloir

ses intérêts personnels à l'intérêt social, il n'y a plus unité de vue entre le pouvoir exécutif et le pouvoir délibérant, celui-là n'est plus en communauté avec les membres du groupe, il n'est donc plus digne de représenter ce groupe et il n'a plus qualité pour agir en son nom. C'est pourquoi, conformément à la règle de l'article 2004 du Code Civil, l'article 22 de la loi du 24 juillet 1867 déclare que les administrateurs sont des mandataires à temps, *révocables*. Et cette révocabilité est tellement indispensable au fonctionnement normal des sociétés que la jurisprudence en a fait une règle d'ordre public à laquelle il ne saurait être dérogé ni directement, ni indirectement, ce qui l'a porté à annuler les clauses stipulant que les tribunaux auraient le pouvoir d'apprécier les causes de la révocation et d'allouer des dommages-intérêts en cas de révocation non fondée sur des motifs légitimes (1), les clauses stipulant une indemnité de révocation (2), l'engagement pris par les fondateurs de la société de maintenir un administrateur en fonction pendant une période déterminée (3), et à refuser aux administrateurs une indemnité pour le préjudice causé par la révocation (4).

On ne conçoit pas, dans ces conditions, comment il est possible de donner son adhésion aux solutions adoptées par la méthode défensive, car augmenter les pouvoirs du conseil d'administration sur la formation de

(1) Cass. Civ. 30 avril 1878. S. 78.1.313 et D. 78.1.314.

(2) Paris, 20 janvier 1886, S. 86.2.234.

(3) Cass. Civ. 28 juillet 1868. S. 69.1.57.

(4) Cass. Civ. 10 janvier 1881. S. 81.1.251.

la majorité, c'est du même coup amoindrir les pouvoirs de l'assemblée générale, organe de volonté de la société, c'est risquer de faire passer les intérêts personnels des administrateurs avant l'intérêt social, avant l'idée directrice de l'œuvre à réaliser, idée qui ne peut émaner que des délibérations de l'assemblée générale.

Dans la gestion de la société, le dernier mot doit appartenir en définitive à l'assemblée générale ; les administrateurs n'ont pour rôle que d'exécuter les décisions de cette assemblée, et il ne doit pas être en leur pouvoir de s'opposer à la liberté des délibérations et de modifier, selon leur intérêt, le sens de la volonté de la société.

Le simple bon sens s'insurge du reste contre la solution contraire, et il se rencontre là, comme sur bien d'autres points, avec l'esprit et la lettre de la loi de 1867. Si la jurisprudence a fait de la révocabilité *ad nutum* des administrateurs une règle d'ordre public, c'est que l'ordre public, c'est-à-dire l'intérêt de la nation en même temps que celui des sociétés exigent qu'il en soit ainsi. Le bien-être économique est nécessaire à la santé générale de la nation ; or ce bien-être ne peut exister que si les sociétés sont gérées conformément à leur but. Nous avons vu que si le but économique des sociétés consiste dans la production, leur but juridique qui y est intimement lié consiste dans la réalisation de bénéfices. L'intérêt de la nation veut que les sociétés commerciales réalisent des bénéfices, car une société qui rémunère ses capitaux, est une société bien gérée, dont la direction est orientée vers un but économique utile,

en ce sens que ses produits ou ses services sont recherchés.

Il faut donc au sein de toute société commerciale, non seulement que sa fin juridique et que sa fin économique coexistent, mais encore qu'elles coïncident, c'est vers cette coïncidence que doivent tendre les efforts du législateur, quant à l'organisation des assemblées générales. Or, cette coïncidence se trouve obtenue en favorisant la réalisation du but juridique de la société. La réalisation de bénéfices est en effet la condition d'existence de toute société ; sans l'espoir de participer au rendement rémunérateur de l'entreprise, les capitalistes ne permettraient pas à la société de se constituer, car ils ne lui en donneraient pas les moyens en se refusant à souscrire son capital. Ainsi, les actionnaires, en visant spécialement le but de réaliser des bénéfices sont intéressés par cela même au rendement économique de la société anonyme, et puisque sans eux, la société ne serait pas, qu'ils l'ont créé par l'apport de leurs capitaux et qu'ils sont intéressés à son fonctionnement, il est juste, il est rationnel et éminemment désirable qu'ils possèdent un moyen de contrôle sur la gestion de la société, sur l'emploi de leurs capitaux. Dans quelle proportion ce contrôle doit-il appartenir à chacun ? La réponse vient d'elle-même : c'est dans la mesure de son intérêt pécuniaire ; « comment trouver, dit M. Boucart, un critérium plus sûr que cet intérêt ? » (1).

Si la manifestation de l'intérêt social, de l'« idée

(1) Boucart, *op. cit.*, p. 126.

directrice » de la société, qui doit émaner du groupe des intéressés réunis en assemblée générale, se trouve être faussée par l'abstentionnisme des actionnaires dont le résultat est de confier le contrôle de la gestion et les décisions à prendre à une minorité dont les intérêts peuvent être contraires à ceux de la masse des actionnaires, il ne nous semble pas que la bonne méthode à adopter pour garder au vote de l'assemblée tout son sens de manifestation de l'intérêt social, soit de recourir à la méthode défensive qui a pour effet de fausser d'une autre manière la formation de la majorité en augmentant d'une façon permanente et sans égard à leur intérêt pécuniaire, les pouvoirs des administrateurs actuels, autre minorité qui, si elle incarne présentement l'« idée directrice » de la société, pourra se révéler plus tard totalement opposée à celle-ci.

Outre que l'action ainsi exercée sur la formation de la majorité n'est pas suffisante pour assurer, malgré l'abstentionnisme des actionnaires, le bon fonctionnement de la société, puisqu'elle ne remédie pas à l'insuffisance de quorum qui rend pratiquement impossible la tenue normale d'assemblées extraordinaires, cette action qui est de l'essence de la méthode défensive s'avère en contradiction avec les principes mêmes sur lesquels est basée l'organisation des sociétés de capitaux.

Dans ces conditions, il nous semble que les remèdes à apporter à l'abstentionnisme doivent être cherchés non dans le sens d'une action à exercer sur la majorité, celle-ci devant émaner normalement de l'ensemble des actionnaires, mais bien dans le sens d'une action à

exercer sur la réunion du quorum afin d'assurer à l'assemblée la présence ou la représentation de l'ensemble des actionnaires, de la « synthèse des pensées convergentes » desquels sortira réellement la manifestation de l'intérêt social.

C'est là le but que se propose d'atteindre la méthode préventive. Une telle solution est-elle pratiquement réalisable ? Est-il possible de découvrir un moyen propre à inciter les actionnaires à se présenter ou à se faire représenter aux assemblées générales ? Les partisans de la méthode défensive ne le pensent pas, qui sont portés à considérer l'abstentionnisme comme un fait auquel il n'est pas possible de remédier. En considération du caractère exorbitant des moyens proposés par la méthode défensive, il nous semble tout au moins utile, sans augurer *a priori* de leur efficacité pratique, d'étudier les solutions que la méthode préventive met en avant pour lutter contre l'abstentionnisme.

Cette étude nous conduira à examiner d'une part, les causes de l'abstentionnisme, d'autre part, les mesures proposées pour prévenir l'abstentionnisme en le tarissant dans ses causes.

---



## CHAPITRE II

### *LES CAUSES DE L'ABSTENTIONNISME*

---

L'abstentionnisme de l'actionnaire, qu'il soit prémédité ou non, a des causes nombreuses et diverses. Il serait bien difficile d'en faire l'énumération complète, cependant, il n'est pas impossible d'en déterminer un certain nombre parmi les principales.

I. — En premier lieu nous attribuerons l'abstentionnisme à une raison économique : à la multiplication des sociétés qui au cours du XIX<sup>e</sup> siècle a eu pour conséquence le développement inouï de la fortune mobilière, accompagné de l'émiettement progressif des titres au porteur.

Lors de la rédaction du Code de Commerce et encore, quoique dans une proportion moindre, en 1867, les sociétés anonymes relativement peu nombreuses avaient pour actionnaires des capitalistes avisés, des bourgeois pour la plupart oisifs ou du moins jouissant d'assez de liberté et suffisamment soucieux de leurs intérêts pour assister régulièrement aux assemblées générales. Au contraire, l'ouvrier, le paysan, le petit épargnant n'avaient pas encore subi l'attrait des valeurs mobilières

dont la valeur nominale était d'ailleurs assez grande ; ils se contentaient de thésauriser, conservant leurs petites économies, de préférence sous la forme de pièces d'or ou d'argent.

Le développement des lois sociales qui a marché de pair avec les progrès considérables réalisés par l'industrie dans le cours du XIX<sup>e</sup> siècle, favorisant l'esprit d'épargne, a eu pour effet une amélioration notable de la situation matérielle des travailleurs. Ceux-ci ont vu croître le revenu de leur travail, ils ont pu se créer un capital assez important pour ne pas le thésauriser dans sa totalité, ils ont compris au surplus que l'argent thésaurisé est stérile et qu'au contraire l'argent investi dans des opérations productives peut participer au rendement économique de ces opérations et donner des revenus qui viennent grossir le capital engagé.

Ainsi la tendance à la concentration des entreprises et à la concentration des capitaux qui s'est manifestée depuis un siècle dans les pays industriels n'a pas eu pour conséquence la concentration des fortunes, comme prétendait le démontrer Karl Marx dans sa fameuse théorie du mouvement social. On constate au contraire que ce bouleversement économique a été accompagné d'un véritable émiettement de la propriété mobilière.

Les titres des sociétés anonymes françaises ne sont plus concentrés entre les mains de quelques capitalistes, ils sont répartis entre des centaines de milliers d'actionnaires. On se trouve suivant l'expression d'A. Neymark en présence d'une véritable « poussière de titres ».

Cette dissémination des titres a pour conséquence

l'augmentation considérable du nombre des actionnaires de chaque société (1), du moins de toutes les grandes sociétés anonymes ou en commandite par actions dont les titres, cotés en Bourse, sont facilement négociables. Le nombre croissant des actionnaires ne laisse pas de présenter de graves inconvénients pour la bonne tenue des assemblées générales, car si tous les actionnaires entendent user réellement de leur droit de vote, et assister personnellement à l'assemblée, il est matériellement impossible de trouver une salle assez grande pour les recevoir tous et pour leur permettre de délibérer en commun. Ces inconvénients pratiques du suffrage universel qui n'avaient pas échappé au législateur de 1867 (2), ont incité les dirigeants des grandes sociétés à réduire le personnel des assemblées générales en prévoyant, conformément à l'article 27, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi

(1) Au 24 décembre 1930 la Banque de France comptait 12.318 actionnaires porteurs d'une seule action et 6.997 porteurs de deux actions. Une statistique établie en 1920 montre qu'à cette époque, les actions des Compagnies de Chemins de fer (2.740.000 actions représentant un capital 2.150.000.000) étaient réparties entre une infinité de porteurs : les 2/3 de ces actions appartenaient à des propriétaires ne possédant que de un à dix titres ; 1/8 seulement appartenait à des capitalistes ayant plus de 40 titres. A la Société Générale le nombre des porteurs s'élève à plus de 100.000 pour 1 million de titres.

(2) Le rapport Mathieu au Corps Législatif s'exprime ainsi : « On arriverait, sans de sages précautions, à des impossibilités matérielles et à de criantes injustices. Composées de tous les porteurs d'une seule action, les Assemblées générales pourraient, dans certains cas, comporter un personnel tel que nul local ne pourrait contenir ».

de 1867, des restrictions statutaires à l'admission à l'assemblée.

Mais l'usage de ces restrictions statutaires eut pour effet de restreindre fortement la portion du capital social présente ou représentée aux assemblées : « La pratique démontre, disait en 1893 M. Clausel de Coussergues dans son rapport à la Chambre, qu'elles (*les assemblées*) deviennent souvent difficiles à constituer par suite de la diffusion des actions qui réduit le nombre des associés possédant la quantité de titres requis. Cet inconvénient ne peut aller qu'en s'aggravant ». Le législateur fut alors appelé à intervenir tant pour augmenter la portion du capital représenté à l'assemblée, afin de faciliter la tenue de celle-ci, que pour rendre aux petits actionnaires le droit essentiel qui leur appartient, d'exercer un contrôle efficace sur l'administration du fonds social, et la loi du 1<sup>er</sup> août 1893 accorda le droit de groupement aux associés possesseurs d'un nombre d'actions inférieur au minimum fixé par les statuts pour avoir accès à l'assemblée.

Ainsi, dès 1893, l'abstentionnisme des actionnaires préoccupait les esprits, la cause de ce mal fut découverte dans l'usage des restrictions statutaires à l'accès des actionnaires aux assemblées, le remède consista à tempérer ces restrictions, à en annihiler pratiquement les effets, grâce au droit de groupement des petits actionnaires, tout en conservant à l'assemblée générale un effectif suffisamment réduit pour rendre matériellement possible les délibérations en commun.

Ainsi, pour la première fois qu'il avait à chercher un

remède à l'abstentionnisme, le législateur faisait usage de la méthode préventive.

Théoriquement, la faculté de groupement introduite dans notre législation par l'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1893 et étendue rétroactivement à toutes les sociétés anonymes postérieures à 1867, par l'article 3 de la loi du 22 novembre 1913, a une portée considérable. Elle est si utile pour la réunion des assemblées générales que la jurisprudence lui reconnaît le caractère d'ordre public et que les statuts ne sauraient y déroger, en présence des termes impératifs du texte de l'article 27.

Mais quelle est la portée pratique de cette réforme ?

En fait, les actionnaires usent peu de la faculté de groupement, et cela pour plusieurs raisons : d'une part, sans doute par ignorance de la loi, mais, d'autre part, et surtout parce qu'ils ne sont pas en mesure de se faire représenter à l'assemblée, pour cette raison bien simple que dans la société anonyme, les actionnaires, par hypothèse même, ne se connaissent pas, et qu'on ne voit pas dans ces conditions comment ils peuvent se grouper, en dehors de la société et en dehors de l'assemblée générale pour charger l'un d'eux de les représenter. Ce droit de groupement est d'autant moins aisé à mettre en œuvre par les actionnaires que ceux-ci se voient fréquemment refuser l'autorisation de prendre copie de la liste des actionnaires dont la communication est exigée par la loi, quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale (art. 35 de la loi du 24 juillet 1867) et que ce refus de laisser prendre copie est confirmé par de nom-

breuses décisions de jurisprudence dont la dernière date de 1928 (1).

Or, si les petits actionnaires, désireux de se grouper conformément à la loi du 1<sup>er</sup> août 1893 n'ont pas le droit de prendre note du nom et de l'adresse des actionnaires susceptibles de les représenter à l'assemblée, on se demande comment il leur sera possible de bénéficier du droit de groupement, d'autant que l'exercice de ce droit se trouve déjà compliqué par la rédaction même de la loi de 1893 aux termes de laquelle le représentant des petits actionnaires doit être lui-même possesseur d'un nombre d'actions inférieur à celui déterminé par les statuts pour être admis dans l'assemblée (2).

Ainsi les petits porteurs se trouvent réduits, pour se faire représenter à l'assemblée, à confier leurs pouvoirs soit au Conseil d'Administration, soit à leur banque ; en général ils s'abstiennent de le faire en pensant que ces mandataires voteront le plus souvent dans leur propre intérêt sans même consulter leurs mandants et qu'ainsi ils sont de toute façon dans l'impossibilité de manifester leur opinion personnelle à l'assemblée générale, ce qui, à leurs yeux, rend bien inutile leur représentation.

En dehors des petits porteurs dont l'abstention presque forcée n'est qu'insuffisamment tempérée par la

(1) Tribunal de Commerce de la Seine, 25 mai 1928, D. P. 30.2.101.

(2) Le projet de loi de 1903 (article 12) tendait à faciliter l'exercice du droit de groupement en autorisant les petits porteurs à se faire représenter soit par l'un d'eux, soit par un membre quelconque de l'Assemblée. (Chambre, 3 avril 1903, annexe 879, *J. O.*, Doc. Parl., p. 443).

faculté de groupement, il faut noter que l'émiettement des valeurs mobilières a également entraîné l'abstention d'un grand nombre d'actionnaires qui ne sont pas atteints par les restrictions statutaires.

Comme nous l'avons déjà dit, le développement de la fortune mobilière a modifié le personnel des assemblées générales : l'anonymat favorise l'union de toutes les classes sociales et tels gros capitalistes deviennent sans le savoir co-associés de capitalistes moyens, d'ouvriers et de paysans. Ces actionnaires sont répartis dans la France entière, d'autres peuvent être fixés à l'étranger. Peut-on concevoir que pour représenter quelques titres, ils s'astreignent à faire des centaines de kilomètres ? En considérant même seulement les actionnaires qui résident au siège de la société, combien y en aura-t-il, à cette époque difficile et tourmentée où les oisifs se font de plus en plus rares, qui auront le temps de perdre une matinée ou un après-midi pour assister à l'assemblée générale ? Ces actionnaires sont retenus par leurs occupations professionnelles, ils n'ont pas toujours le temps d'en distraire quelques heures et ils en sentent d'autant moins le besoin qu'ils possèdent un nombre plus faible de titres.

Ainsi, dans les conditions modernes de la répartition des titres au porteur, l'éloignement du siège social, les occupations professionnelles des actionnaires, les clauses restrictives de l'accès aux assemblées, tous ces éléments concourent à provoquer ou à aggraver l'abstentionnisme des actionnaires aux assemblées générales.



II. — Mais ce n'est pas tout : une autre cause très importante de l'abstentionnisme, et dont la gravité s'accroît en raison de la diffusion des titres, réside dans l'insuffisance de la publicité donnée aux convocations aux assemblées générales. Ce sujet n'a, pour ainsi dire, pas été touché par le législateur : les rédacteurs des statuts sont libres de déterminer la façon dont les actionnaires seront convoqués ; dans deux cas seulement, ils sont tenus de se conformer aux dispositions législatives édictées en faveur des actionnaires :

Pour la convocation de la seconde assemblée générale constitutive, l'article 30 de la loi de 1867 prescrit d'insérer deux avis, à huit jours d'intervalle, au moins un mois à l'avance dans un journal d'annonces légales, afin de faire connaître aux actionnaires les résolutions provisoires adoptées par la première assemblée ;

Pour la convocation de la seconde, de la troisième et de la quatrième (troisième prorogée) assemblées générales extraordinaires ou assemblées spéciales, l'article 31 de la même loi et l'art. 34 du Code de Commerce, modifiés par la loi du 22 novembre 1913 et par celle du 1<sup>er</sup> mai 1930 édictent qu'en dehors des prescriptions statutaires, chacune de ces assemblées devra être convoquée par deux insertions publiées à une semaine d'intervalle au *B. A. L. O.* et dans un journal d'annonces légales du lieu où la société est établie. Ces insertions devront reproduire l'ordre du jour de la première assemblée, en indiquant la date et le résultat de celle-ci.

Dans tous les autres cas : premières assemblées constitutives, premières assemblées extraordinaires ou spéciales et toutes assemblées ordinaires, la forme des convocations est uniquement déterminée par les statuts.

Or, si les actionnaires nominatifs sont facilement touchés par les convocations qui leur sont généralement adressées individuellement par lettre recommandée, la situation est tout autre pour les actionnaires au porteur : ceux-ci ne peuvent être avertis de la tenue d'une assemblée que par la publication d'un avis collectif dans la presse.

Le choix du ou des journaux chargés de cette publication est, à notre avis, d'une importance capitale quant au remède à apporter à l'abstentionnisme. Le but de la publicité de la convocation est en effet de toucher le plus grand nombre possible d'actionnaires afin de réunir dès la première séance le quorum exigé par la loi ou par les statuts pour la validité des délibérations de l'assemblée.

Dans les conditions actuelles de la répartition des valeurs mobilières, en présence de leur diffusion dans les couches les plus profondes de la société, il est parfaitement compréhensible qu'un avis publié dans un journal quelconque, dont le titre n'est pas nécessairement mentionné dans les statuts et dont le tirage peut être très limité, parvienne difficilement à la connaissance de la grande majorité des actionnaires et que, de ce fait, l'absence de réglementation légale de la publication des convocations contribue, dans une large mesure, à augmenter l'abstentionnisme en laissant les actionnaires dans l'ignorance de la réunion des assemblées,



III. — Enfin, outre ces causes que les actionnaires sont obligés de subir, parce qu'elles ne sont pas le fait de leur volonté, mais bien le résultat d'une évolution économique, et qui exigent des remèdes propres, l'abstentionnisme est dû à des raisons d'une autre nature, à des raisons d'ordre psychologique dont les remèdes sont très délicats à découvrir, car ils se heurtent à la volonté bien arrêtée des intéressés de ne pas assister à l'assemblée.

Il s'agit d'une part : de la crainte du fisc, nourrie particulièrement par les gros porteurs qui, peu soucieux de déclarer l'intégrité de leurs revenus ou de donner des précisions sur la consistance de leur patrimoine, répugnent à voir figurer leur nom sur la feuille de présence, dans la crainte que les contrôleurs des contributions directes y recueillent des indications qui pourraient les exposer à des poursuites pour fraude fiscale.

Il s'agit d'autre part, du changement de la mentalité des épargnants, de la substitution de l'esprit de spéculation à l'esprit d'épargne. Une grande partie du public recherche moins les titres pour le revenu qu'ils donnent ou peuvent donner que pour la plus-value qu'ils sont susceptibles d'acquérir.

Cet état d'esprit n'est sans doute pas nouveau : Alfred Neymark y faisait déjà allusion au sujet de la crise de 1875 : « Il est déplorable, écrivait-il, de constater les tendances du public capitaliste, du public d'épargne à devenir joueur, spéculateur, à courir après les gros

revenus, après les « valeurs qui montent » (1), mais il continue d'exister et il tend à s'aggraver considérablement au cours des crises financières : quand les épargnants se rendent compte que par suite de l'insécurité monétaire, l'argent épargné est susceptible de fondre entre les mains de ses détenteurs, ils jugent très naturellement qu'il serait déraisonnable de le conserver, et ils le consomment inconsidérément ou le jettent dans la spéculation. Dans cet état d'esprit, on achète et on vend dans l'espoir de « faire une différence » de réaliser un gain rapide ; de tels actionnaires se soucient peu d'assister aux assemblées générales de la société dont les hasards de la spéculation les ont appelés à faire partie momentanément, mais dont ils se désintéressent totalement ; selon l'expression très juste de Riesser : « ce sont moins des actionnaires que des possesseurs d'actions » (2).

Cet état d'esprit très regrettable est renforcé encore, en période de crise par les excès de la fiscalité : quand les impôts qui frappent les valeurs mobilières sont si élevés qu'ils aboutissent à amputer les dividendes dans des proportions considérables, les porteurs en arrivent à faire abstraction de ceux-ci et à rechercher dans des plus-values aléatoires de capital l'équivalent des ressources que leur procuraient autrefois les revenus de leur portefeuille.

En constatant que l'impôt sur les opérations de bourse

(1) A. Neymark, *Finances Contemporaines, Crises et Liquidations*, p. 254.

(2) Cité par Bourcart, *op. cit.*, p. 127.

avait décuplé de 1923 à 1928, M. de Monzie s'exprimait ainsi le 14 novembre 1930 à la tribune de la Chambre : « Ce développement dû pour une part à l'augmentation du volume des capitaux flottants, est dû également à des raisons qui tiennent à ce que, dans la crainte de l'impôt sur le revenu, on a cherché des bénéfices en capitaux et non pas en revenus, d'où la faveur des actions, d'où la ruée du public vers les opérations spéculatives » (1).

Il s'agit encore de l'indifférence et de l'apathie de certains porteurs qui, conscients de leur inaptitude à la compréhension des questions économiques et financières, s'en remettent totalement aux autres du soin de gérer ou d'émettre un avis sur la gestion de la société dont ils font partie.

Enfin, une cause très importante de l'abstentionnisme est la confiance de certains actionnaires dans la bonne gestion des dirigeants actuels de l'entreprise, leur désir du maintien du *statu quo*.

---

(1) J. O., Débats Parlementaires Ch., S. E. 1930, p. 3.431.

## CHAPITRE II

### LES MESURES PREVENTIVES POUR REMEDIER A L'ABSTENTIONNISME

---

#### SECTION I. — ORGANISATION DU DROIT DE REPRÉSENTATION DE L'ACTIONNAIRE

Nous avons vu, en déterminant les causes de l'abstentionnisme que, soit par suite des restrictions statutaires à l'accès des assemblées, insuffisamment tempérées par le droit de groupement accordé aux petits actionnaires, soit par suite de leurs occupations professionnelles ou de leur éloignement du lieu de réunion de l'assemblée, de nombreux actionnaires sont involontairement amenés à s'abstenir d'assister aux assemblées générales et que le seul moyen restant à leur disposition pour exercer leur droit de contrôle sur la gestion sociale, consiste à déléguer leur pouvoir à un tiers — généralement actionnaire lui-même — qui les représentera dans les délibérations et y votera en leur nom.

Ainsi, dans le stade économique actuel, « le vote par représentant est devenu la règle, et le vote personnel n'est plus que l'exception » (1).

(1) Decugis, *loc. cit.* J. S. 1930, p. 486.

★  
★ ★

# I. — *Du droit de représentation de l'actionnaire*

Tout d'abord, la représentation constitue-t-elle un droit absolu pour l'actionnaire ? En principe, l'actionnaire qui a juridiquement la faculté de figurer personnellement à l'assemblée générale, peut s'y faire représenter par un mandataire. Il est de droit commun, en effet, que le mandat peut être conféré pour l'exécution de tout acte juridique que l'intéressé n'est pas légalement tenu d'accomplir en personne.

Mais est-il dans le pouvoir des statuts sociaux de limiter l'exercice de ce droit ou même de le refuser purement et simplement à l'actionnaire ?

On l'admet généralement en doctrine pour cette raison que de telles clauses insérées dans les statuts « ne lèsent personne, les actionnaires en ayant connaissance avant de s'engager ; (elles) ne sont pas contraires à l'ordre public, car on conçoit que, les discussions pouvant être mal conduites par des personnes étrangères à la société, ou la puissance trop grande d'actionnaires chargés en même temps des intérêts d'autres actionnaires pouvant être dangereuse, les statuts tiennent à ce que les actionnaires figurent en personne aux assemblées » (1).

Pratiquement cette opinion est redoutable pour le

(1) A. Wahl, Des mandataires aux Assemblées générales des sociétés par actions, J. S. 1905, p. 104. — Dans le même sens Houpin, n° 871 ; Thaller et Perceyrou, n° 685 ; Lyon-Caen et Renault, n° 847.

fonctionnement normal des sociétés par actions, à une époque où les actionnaires sont, en grande majorité, dans l'impossibilité matérielle d'assister personnellement aux assemblées générales.

En droit, elle serait certaine s'il ne s'agissait que d'appliquer purement et simplement le principe de la liberté des conventions selon l'article 1134 du Code Civil, mais il faut tenir compte de l'article 27 de la loi de 1867.

Ce texte — qui, bien que présenté sous un aspect purement énonciatif, est revêtu du caractère impératif, en tant qu'il fait partie d'une loi impérative (1), — a pris soin de spécifier que « les statuts déterminent le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder *soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire*, pour être admis dans l'assemblée ». Que signifie ce texte impératif sinon l'obligation pour les rédacteurs des statuts, de spécifier le nombre d'actions nécessaires à l'admission au sein de l'assemblée, non seulement des actionnaires qui se présentent en personne, mais encore des représentants des actionnaires délégués par ceux-ci pour voter en leur nom ? Que signifie-t-il, sinon le droit absolu pour l'actionnaire de se faire représenter à l'assemblée par un mandataire ?

Nous estimons, du reste, que cette interprétation se trouve confirmée implicitement par l'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1893 sur le droit de groupement des petits

(1) Dans ce sens, A. Delille, La législation des Sociétés, *Revue Politique* 1931, p. 113,

actionnaires. Si l'ordre public est intéressé à ce que chaque petit actionnaire, exclu des assemblées par l'effet des restrictions statutaires à l'accès de celles-ci, puisse exercer par représentant un droit de contrôle efficace sur l'administration de la société, il l'est également à ce que tous les autres actionnaires puissent exercer le même droit.

Si les petits actionnaires peuvent déléguer un mandataire à l'assemblée, à plus forte raison les autres actionnaires sont en droit de le faire puisque leur intérêt dans la société est plus élevé. Il semble donc bien que si le législateur de 1893 n'a pas traité du droit de représentation des actionnaires aptes à prendre part à l'assemblée, c'est que ce droit était déjà effectivement reconnu par l'article 27 de la loi de 1867. Il ne serait pas inutile cependant qu'une disposition législative accordât explicitement à l'actionnaire le droit absolu de déléguer un mandataire à l'assemblée (1).

Est-ce à dire que les statuts ne peuvent apporter aucune restriction au droit de représentation des actionnaires ? Certainement non. Ce droit qui, à notre avis, est la conséquence obligatoire du droit de vote, attribut nécessaire de l'action, peut, de même que quelques autres de ses attributs subir certaines restrictions sans faire perdre à celle-ci sa nature juridique. La question qui se pose ici est du même ordre et doit être résolue de la même façon que celle que nous avons eu à étudier

(1) La loi belge de 1873 (art. 74) reconnaît aux actionnaires, nonobstant toute clause contraire des statuts, le droit de voter par mandataire.

au sujet des clauses restrictives de la libre cessibilité des actions.

La libre cessibilité est de la nature de l'action, il en est de même du droit de vote, partant du droit de représentation ; mais de même que la libre cessibilité peut être réglementée par les statuts, de même le droit de représentation peut se trouver soumis à certaines restrictions édictées dans l'intérêt social. Ces restrictions se rencontrent fréquemment dans la pratique ; la plus courante est celle qui exige du mandataire la qualité d'actionnaire. Certains statuts vont encore plus loin et exigent que l'actionnaire mandataire soit déjà, par les actions qu'il possède, personnellement habile à prendre part à l'assemblée. La légalité de ces clauses est reconnue par la doctrine (1) et confirmée par plusieurs décisions judiciaires (2).

L'utilité de ces clauses restrictives est d'empêcher de participer au contrôle de la gestion sociale et de prendre connaissance des affaires de la société, des personnes qui pourraient être guidées par des considérations étrangères aux intérêts de la société et partant à ceux des actionnaires, et de maintenir une certaine unité de vues entre les membres de l'assemblée générale.

Mais le droit de représentation de l'actionnaire, corollaire logique du droit de vote, qui est une prérogative essentielle de l'action, ne doit pas être réduit à néant

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 847. — Wahl, *loc. cit.*, J. S. 1905, p. 147. — Houpin, n° 871. — Pont, n° 1.668.

(2) Cass. Civ. 31 déc. 1913, S. 14.1.267. — Paris, 12 mai 1926, D. H. 26. p. 352.

par l'application des clauses restrictives ; celles-ci doivent donc être suffisamment larges pour laisser à l'actionnaire une certaine liberté dans le choix de son mandataire. Ainsi la clause qui obligerait l'actionnaire à se faire représenter par une ou plusieurs personnes nommément désignées ou dont le choix serait laissé à la discrétion du conseil d'administration serait, à notre avis, abusive et entachée de nullité comme entravant la liberté de vote de l'actionnaire et comme accordant en outre une place exagérée à l'*intuitus personæ* dans les sociétés par actions.

Encore plus abusive serait la clause qui réserverait le droit de représenter les actionnaires aux seuls membres du conseil d'administration.

Notre conclusion sur ce point sera formulée dans les mêmes termes que pour les clauses restrictives de la libre cessibilité des actions :

Les clauses restrictives de la libre représentation des actionnaires sont parfaitement licites à condition qu'elles soient cantonnées dans des limites raisonnables et qu'elles n'aboutissent pas en fait à la négation du droit de vote de l'actionnaire.

## II. — Du choix d'un mandataire

L'actionnaire étant nanti du droit formel de se faire représenter à l'assemblée, dans quelles conditions se trouve-t-il pour choisir librement son mandataire ?

En principe, il peut choisir une personne quelconque, même incapable d'accomplir pour son propre compte

l'acte qu'elle est chargée d'accomplir pour le compte de son mandant : il faut, en effet, apprécier la régularité des actes faits par le mandataire eu égard à la capacité non de celui-ci mais du mandant (1). C'est l'application pure et simple de l'article 1990 du Code Civil qui n'a pas reçu d'exception en matière de société. Par conséquent l'actionnaire peut, en principe, choisir comme mandataire une personne qui n'est pas actionnaire de la société.

Écartons rapidement cette hypothèse dont l'application est rare en pratique, les statuts prenant le plus souvent la précaution de préciser que les mandataires doivent être personnellement actionnaires ou même actionnaires d'une certaine catégorie.

Plaçons-nous dans le cas le plus général où les statuts réservent exclusivement aux actionnaires le droit d'être mandataire.

Pour exercer son droit de vote, l'actionnaire qui ne peut assister personnellement à l'assemblée doit donc prier un autre actionnaire de le représenter. Mais la société étant anonyme, il ne pourra user de son droit de représentation que s'il lui est possible de soulever pour un instant le voile de l'anonymat en se faisant communiquer la liste de ses coassociés. Nous retrouvons ici les questions que nous avons déjà entrevues à propos du droit de groupement des petits actionnaires. Quel doit être le contenu de la liste des actionnaires visée par l'article 55 de la loi de 1867 ? Dans quelles conditions

(1) Cass. Civ. 20 janvier 1892, D. P. 92.1.229, S. 92.1.261.

l'actionnaire peut-il exercer le droit de communication ? Le droit de communication de cette liste implique-t-il le droit d'en prendre copie partielle ou totale ?

A. — *Le contenu de la liste des actionnaires*

L'article 35 de la loi du 24 juillet 1867 donne aux actionnaires le droit d'obtenir au siège social communication de la liste des actionnaires, dans les quinze jours qui précèdent l'assemblée générale annuelle. Le texte est muet sur le contenu de cette liste.

Certains auteurs (1) prétendent qu'il s'agit de la liste nominative des souscripteurs originaires établie conformément aux articles 1<sup>er</sup> et 24 de la loi de 1867 et déposée, selon l'article 55 de ladite loi, aux greffes du Tribunal de Commerce et de la Justice de Paix du lieu dans lequel la société est établie.

Cette opinion est peu défendable, car on ne voit pas qu'elle serait l'utilité de cette liste pour peu que la société ait quelques années d'existence, étant donné le perpétuel mouvement du personnel social dans les sociétés anonymes. Au surplus, l'article 35 ferait alors double emploi avec l'article 63 qui autorise toute personne à prendre connaissance de cette liste chez le notaire ou aux greffes.

S'agit-il de la liste de présence dressée à la dernière assemblée générale ? On pourrait être tenté d'adopter cette solution dans le désir de mettre à la disposition

(1) Pont, n° 1.672.

des intéressés une liste aussi complète que possible des actionnaires. Mais il faut observer que là encore, cette liste serait bien incomplète et surtout erronée car dans l'espace d'une année, le personnel social a pu subir de très nombreuses modifications. D'autre part, dans cette opinion l'article 35 ferait double emploi avec l'article 28 qui autorise toute personne à prendre connaissance de la liste de présence et ce, sans limitation dans le temps.

En réalité, pour déterminer la nature de la liste visée par l'article 35, il faut rechercher le but que s'est proposé d'atteindre le législateur en soumettant les sociétés à l'obligation de la communiquer aux actionnaires.

Or l'utilité de cette liste est de permettre aux actionnaires de vérifier, au besoin par la comparaison ultérieure avec la feuille de présence, la tenue régulière de l'assemblée : « Attendu, dit le Tribunal de Commerce de la Seine (1), que cette disposition a pour but d'assurer la sincérité de la composition de l'assemblée générale, en permettant à chaque associé de reconnaître et de contrôler l'identité des membres appelés à participer aux délibérations ». En outre elle présente pour les actionnaires la grande utilité de leur fournir les noms de leurs coassociés en facilitant ainsi aux petits actionnaires l'exercice du droit de groupement et aux autres actionnaires le choix d'un mandataire susceptible de les représenter à l'assemblée. Etablie par conséquent *en vue* de la prochaine assemblée générale, elle ne doit contenir spécialement ni les noms des souscripteurs originaires,

(1) T. Com. Seine, 4 janvier 1909, D. P. 12.2.21. Note Percerou.

ni ceux des présents à la dernière assemblée, mais bien ceux des actionnaires aptes à voter à la prochaine assemblée, y compris ceux des actionnaires qui n'ont pas un droit actuel à être admis personnellement à cette assemblée — car ils pourront y avoir accès soit comme mandataires d'autres actionnaires, soit comme représentants d'un groupe de petits actionnaires, soit enfin par eux-mêmes s'ils ont complété en temps voulu leur lot d'actions pour former le nombre statutairement requis pour avoir accès dans l'assemblée — elle doit contenir en somme les noms de tous les actionnaires actuels de la société (1).

Cette solution qui est la plus conforme à l'esprit de la loi, ne laisse pas cependant de susciter certaines observations : la liste établie quinze jours au moins avant l'assemblée générale sera incomplète et en partie inexacte : incomplète, d'une part en ce qui concerne les actions nominatives, parce que de nouvelles inscriptions pourront être portées au registre des transferts dans les quinze jours qui précèdent l'assemblée, d'autre part et surtout en ce qui concerne les actions au porteur, parce que leurs titulaires ne sont pas connus de la société avant qu'ils aient procédé au dépôt de leurs titres, dépôt qui est généralement prescrit quelques jours seulement avant la réunion de l'assemblée (2) ; inexacte en raison des

(1) Dans ce sens : Percerou, *Contribution à l'étude des Sociétés par actions* : Du droit de communication dans les Sociétés par actions, p. 103. — Houpin et Bosvieux, n° 957.

(2) Quelques propriétaires d'actions au porteur pourront cependant figurer sur la liste : d'une part, ceux qui prennent l'habitude

transferts opérés dans l'intervalle des quinze jours, si bien que des personnes portées comme actionnaires sur la liste auront perdu cette qualité au jour de l'assemblée et seront substituées dans leur droit de vote par d'autres personnes qui ne figureront pas sur la liste. Par conséquent la liste, telle qu'elle est légalement établie, n'est pas susceptible de donner aux actionnaires de renseignements sérieux.

Est-il possible d'améliorer ce système légal ? Une première amélioration facilement réalisable consisterait à imposer à la société l'obligation de compléter la liste au fur et à mesure des dépôts nouveaux ou des inscriptions nouvelles et à la rectifier lors des modifications apportées au registre des transferts. C'est à cette solution qu'a semblé se rallier, implicitement du moins, le Tribunal de Commerce de la Seine (1) en déclarant, dans les considérants de son jugement, que lorsque le délai statutaire de dépôt des titres au porteur est de cinq jours avant la réunion, ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que la liste doit se trouver fixée *ne varietur*.

Il serait difficile d'affirmer qu'en l'état actuel de la législation les sociétés se trouvent dans l'obligation stricte de compléter ainsi la liste des actionnaires, mais une disposition législative dans ce sens constituerait une réforme très désirable dans le but de fournir aux action-

de déposer en permanence leurs titres dans les coffres de la société ainsi que certains statuts les y autorisent ; d'autre part, ceux qui, avertis de la convocation de l'assemblée générale, ont déjà déposé leurs titres au siège social ou en banque en vue de cette assemblée.

(1) T. Com. Seine, 4 janvier 1909, *précité*.

naires un document précis et digne de foi qui leur faciliterait et l'exercice du droit de groupement et celui du droit de représentation (1).

Une autre réforme plus radicale a été demandée : Pour « organiser un moyen d'information vraiment efficace et logiquement construit » il serait utile, en bonne législation « d'exiger que les actions au porteur fussent *déposées avant la confection de la liste*, sauf, si l'on trouve le délai de quinzaine trop long et de nature à immobiliser trop longtemps les titres, à le réduire en le ramenant, par exemple, à huit jours et à ne plus mettre à la disposition des actionnaires que huit jours à l'avance au lieu de quinze. Ainsi, la liste communiquée serait, dès le moment de sa rédaction, complète et parfaitement exacte, et resterait la même pour tous les requérants quel que fut le jour où ils en demanderaient la communication. Les actionnaires y trouveraient avec sécurité des renseignements qu'il importe beaucoup d'avoir par avance sur la composition de la prochaine assemblée générale » (2) (3).

(1) M. Rousseau, rapporteur de la Commission interparlementaire de 1902 préconisait cette réforme et le projet de 1903 (art. 15 modifiant l'art. 35 de la loi de 1867) en appliquait le principe en précisant que la liste devra comprendre les actionnaires « ayant le droit d'assister aux assemblées générales ». L'exposé des motifs (Chambre 1903, n° 879, p. 22) expliquait que cette formule devait entraîner pour la société l'obligation de compléter la liste au fur et à mesure des dépôts d'actions au porteur ; mais il eut sans doute été préférable que le texte de la loi fût plus explicite sur ce point.

(2) Percerou, *op. cit.*, p. 107. V. également p. 100, et note Percerou au D. 12.2.2.

(3) Une décision semble exiger, dans ses considérants, que le

Cette réforme serait, en effet, fort utile pour les actionnaires, non seulement parce qu'elle leur permettrait de déjouer certaines fraudes auxquelles donne trop souvent lieu la tenue des assemblées générales, mais encore parce qu'en leur procurant une liste certaine et immuable des actionnaires actuels, elle les mettrait en mesure d'exercer dans les meilleures conditions le droit de groupement et le droit de représentation.

B. — *L'exercice du droit de communication*

Une autre question se pose au sujet de la liste des actionnaires : Le droit de communication qui appartient incontestablement à l'actionnaire se présentant personnellement au siège social, peut-il être exercé par l'intermédiaire d'un mandataire délégué à cet effet par l'actionnaire ?

La loi est muette sur ce point, ce qui a porté des Tribunaux et des auteurs (1) à en inférer que la faculté de représentation doit être refusée à l'actionnaire.

Cette opinion se base sur la différence de rédaction présentée par les articles 12 et 35 de la loi de 1867 qui traitent tous les deux du droit de communication, le

dépôt des titres au porteur soit effectué au moins quinze jours à l'avance afin de permettre de donner la liste complète des actionnaires dans le délai fixé par l'art. 35 (T. Com. Seine, 26 mars 1897, J. S. 1897, p. 463), mais il est impossible dans l'état actuel des textes d'admettre une telle interprétation.

(1) T. Com. Seine, 12 mai 1902, J. S. 03, p. 29 et note approbative de M. Houpin. — Dans le même sens : Houpin et Bosvieux, n° 957 ; Roger Picard, *Rev. Pol. et Parlem.*, t. CXLVII, p. 192.

premier pour la commandite par actions, le second pour la société anonyme.

L'article 12 dit, en effet : « ... tout actionnaire peut prendre par lui ou par un fondé de pouvoir, au siège social, communication... », alors que l'article 35 dit seulement : « ... tout actionnaire peut prendre, au siège social, communication... »

Pour M. Houpin qui applique ces textes littéralement, l'article 12 qui est d'ordre public, accorde à l'actionnaire de la société en commandite le droit indiscutable de prendre communication par fondé de pouvoir nonobstant toute clause contraire des statuts ; mais l'article 35 qui est également d'ordre public refuse ce droit à l'actionnaire de la société anonyme.

Cette opinion est combattue par M. Percerou (1) qui donne à l'article 12 un caractère interprétatif et non pas impératif : « en proclamant dans l'article 12 le pouvoir pour tout actionnaire de se faire, pour l'exercice du droit à lui conféré par cet article, représenter par un mandataire, les auteurs de la loi de 1867 ont simplement interprété la volonté probable des rédacteurs des statuts. »

Or, pour interpréter cette volonté, un texte n'était pas nécessaire puisque les actionnaires trouvent dans le droit commun la faculté de recourir à un mandataire pour prendre communication des pièces visées tant à l'article 12 qu'à l'article 35 (2).

(1) Percerou, *op. cit.*, p. 95.

(2) Dans le même sens : Thaller et Percerou, n° 679 : « Ce droit d'examen de l'actionnaire peut être exercé par un fondé de pouvoir

A notre avis, il subsiste cependant une différence entre l'article 12 et l'article 35, différence regrettable, il est vrai, mais que sous l'empire de la législation actuelle, il est nécessaire de respecter. Nous estimons que les articles 12 et 35 sont impératifs en tant qu'ils sont inclus dans une loi impérative — c'est la thèse que nous avons déjà soutenue au sujet de l'article 27 — en conséquence l'article 12 pose une règle d'ordre public — et nous rejoignons ici la doctrine de M. Houpin — en reconnaissant à l'actionnaire de la société en commandite le droit indiscutable de prendre communication par mandataire ; ce n'est pas pour lui une simple faculté dont les rédacteurs des statuts peuvent lui dénier l'exercice, mais un droit strict qu'il est toujours en mesure d'exercer nonobstant toute clause contraire des statuts.

L'article 35 est également impératif, il donne à l'actionnaire de la société anonyme le droit de prendre communication des documents au siège social, mais il n'exclut pas l'application du droit commun ; il n'interdit pas à l'actionnaire de déléguer un mandataire, si bien que l'intéressé peut exercer son droit de communication par fondé de pouvoir — et nous rejoignons ici l'opinion de M. Percerou — *sauf toutefois dispositions contraires des statuts*, car le droit de représentation n'étant plus d'ordre public, les statuts peuvent s'y opposer.

La différence qui existe, quant à l'exercice du droit de communication, entre la société anonyme et dans la société en commandite consiste donc simplement, à notre

(prescription édictée pour la commandite seulement, mais qu'il y a lieu d'étendre par analogie) ».

avis, en ce que dans celle-ci l'actionnaire a le droit absolu de se faire représenter alors que dans celle-là l'exercice de son droit peut lui être dénié par les statuts.

En bonne législation cette différence de régime ne devrait du reste pas subsister ; elle n'est pas conforme à l'esprit de la loi, elle ne s'appuie sur aucun motif rationnel et, faute de pouvoir la justifier, on ne peut l'expliquer que par une inadvertance du législateur (1) (2),

★★

Le principe du droit de communication par mandataire étant admis, l'actionnaire peut choisir comme mandataire qui bon lui semble, même une personne qui n'est pas actionnaire ; c'est l'application du droit commun.

En général, d'ailleurs, les statuts prennent la précaution de préciser que ce mandataire devra posséder lui-même la qualité d'actionnaire. Même dans l'hypothèse où une loi viendrait accorder à tous les actionnaires le droit absolu de représentation, il est certain que les statuts pourraient apporter des restrictions à l'exercice de ce droit, à condition toutefois de ne pas l'annihiler en

(1) Cette anomalie avait attiré l'attention des auteurs du projet de réforme de la loi de 1867, de sorte que le projet de loi de 1903 donnait la même rédaction à l'art. 35 qu'à l'art. 12 nouveau.

(2) Déjà le 5 juin 1867, lors de la discussion de l'art. 35 au Corps législatif, M. Marie avait demandé le renvoi à la Commission pour mettre la rédaction de cet article en concordance avec celle de l'art. 12 ; mais l'Assemblée, pressée d'aboutir, avait refusé ce renvoi. ; *Moniteur Universel* 1867, p. 693, col. 1. ; *Annales du Sénat et du Corps législatif* 1867, t. V, p. 227.

fait. L'utilité de telles clauses restrictives se conçoit fort bien : « il est de l'intérêt de tous, en effet, que ce mandataire ne soit pas choisi parmi des personnes étrangères qui, par calcul ou par indiscrétion, pourraient divulguer de véritables secrets ou en profiter dans un intérêt personnel. » (1) (2).

Mais alors — et rappelons-nous que nous nous attachons spécialement au problème de l'abstentionnisme et à la recherche des mesures propres à le résoudre, que par conséquent les actionnaires qui, pour une raison ou pour une autre, sont dans l'impossibilité d'assister en personne à l'assemblée et de prendre eux-mêmes communication des documents mis à leur disposition au siège social, nous intéressent tout particulièrement — quelle sera la situation de ces actionnaires désireux de se concerter avec leurs coassociés, soit pour profiter du droit de groupement, soit pour se faire représenter à l'assemblée si, pour obtenir communication de la liste qui leur fournira les noms et adresses des actionnaires qu'ils recherchent, il leur faut justement commencer par déléguer au siège social un de ces actionnaires qu'ils

(1) Exposé des motifs du projet de loi de 1903. Chambre n° 879, p. 23. En conséquence, le projet (art. 15) n'autorisait à prendre communication des pièces que « l'actionnaire ou son fondé de pouvoir, actionnaire lui-même ».

(2) La même idée avait été émise au Corps Législatif le 1<sup>er</sup> juin 1867 par M. Ernest Dalloz : « n'est-il pas à craindre qu'en se faisant donner des pouvoirs par un actionnaire plus ou moins crédule et ignorant, un individu appartenant à une affaire rivale puisse venir prendre connaissance du bilan et de l'inventaire ». *Moniteur Universel* 1867, p. 664, col. 4.

ne peuvent connaître qu'en prenant communication de ladite liste.

Il y a là, à n'en pas douter un cercle vicieux, une situation sans issue à laquelle il importe de trouver une solution. Or, cette solution ne peut ressortir de l'interprétation des textes : d'une part, l'article 12 qui accorde à l'actionnaire le droit absolu de prendre communication par mandataire ne fait pas figurer la liste des actionnaires dans l'énumération limitative des pièces communicables. D'autre part l'article 35 autorise, par son silence, les statuts à prohiber purement et simplement le droit de représentation. Même si ces deux textes reconnaissaient le droit strict de déléguer un mandataire, spécialement pour prendre connaissance de la liste des actionnaires, nous venons de voir que ce droit pourrait être interprété restrictivement par les statuts.

La seule solution qui pourrait mettre fin à cette fâcheuse situation et qui, à notre avis, constituerait, dans une certaine mesure, un remède à l'abstentionnisme des actionnaires, serait une solution législative conférant à tout actionnaire le droit d'exiger du Conseil d'administration l'envoi, à son domicile, d'une liste contenant les noms et adresses de ceux de ses coassociés habitant sa ville ou son arrondissement, voire son département, et qui à raison de cette proximité de domicile sont spécialement susceptibles de se concerter avec lui et de le représenter au besoin à l'assemblée générale.

Une telle disposition ne serait évidemment utilisée que par les « candidats à l'abstentionnisme » qui, à cause de leur éloignement du siège social ne sont pas en

mesure d'exercer le droit de communication : son bénéfice pourrait, sans inconvénient, être refusé aux actionnaires habitant le lieu ou l'arrondissement, voire même le département du siège social, et spécialement pour les sociétés dont le siège est à Paris, dans le département de la Seine, voire même dans les départements limitrophes, aux intéressés y domiciliés, ceci à raison du grand nombre d'habitants de ces régions et des facilités dont ils disposent pour se rendre eux-mêmes au siège social pour obtenir communication de la liste.

Le même résultat pourrait encore être obtenu par une disposition conférant à l'actionnaire le droit de faire prendre à ses frais, communication de la liste soit par un officier ministériel, soit par un des commissaires de la société.

L'adoption de l'une de ces solutions aurait pour effet de rétablir l'égalité entre les actionnaires quant à l'exercice du droit de communication ; elle présenterait en outre l'avantage de ne pas autoriser l'immixtion d'un tiers dans les « secrets sociaux », les officiers ministériels étant tenus au secret professionnel et les membres du Conseil d'administration aussi bien que les commissaires ayant, autant que les actionnaires, l'intérêt et même le devoir de ne pas divulguer lesdits secrets ; elle constituerait un remède à l'abstentionnisme en tant qu'elle donnerait aux abstentionnistes forcés, c'est-à-dire à ceux qui sont matériellement dans l'impossibilité d'exercer les droits conférés par la loi à *tous* les actionnaires, toute facilité pour user de ces droits, à savoir le droit de groupement et le droit de représentation.

★  
★★

Il y a lieu de préciser un dernier point sur la question de l'exercice du droit de communication : c'est celui de savoir à l'occasion de quelle sorte d'assemblée, ce droit appartient à l'actionnaire.

Ce droit étant inscrit dans l'article 35 de la loi de 1867 qui accorde, en même temps et dans la même phrase, le droit de prendre communication de l'inventaire et de se faire délivrer copie du bilan résumant l'inventaire et du rapport des commissaires, on en conclut que, l'établissement de ces dernières pièces n'étant exigé par la loi (art. 32 et 34) qu'à l'occasion de l'assemblée générale annuelle chargée de statuer sur l'approbation des comptes, la nécessité de la communication préalable de la liste des actionnaires ne concerne également que cette assemblée annuelle et est étrangère aux assemblées générales extraordinaires (1), de même sans doute qu'aux assemblées ordinaires convoquées extraordinairement.

Cette interprétation résulte du texte même de l'article 35, elle est parfaitement logique, mais elle fait ressortir une lacune de la loi. Si, pour reprendre les termes des motifs d'un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine (2), le droit de communication « a pour but d'assurer la sincérité de la composition de l'assemblée générale, en permettant à chaque associé de reconnaître l'identité des membres appelés à participer aux délibé-

(1) Dans ce sens : Percerou, *op. cit.*, p. 108 ; Lépargneur, J. S. 1924, p. 66.

(2) T. Com. Seine, 4 janvier 1909, *précité*.

rations », on ne comprend vraiment pas pour quelles raisons ce droit n'est pas accordé à l'actionnaire à l'occasion des assemblées extraordinaires dont les délibérations ont une importance autrement plus grande que celles des assemblées ordinaires, puisqu'elles sont appelées à se prononcer sur une proposition de modification du pacte social ; on ne comprend pas davantage pourquoi les facilités qui sont accordées à l'actionnaire pour exercer son droit de représentation dans les assemblées générales annuelles lui sont refusées dans les assemblées extraordinaires et dans les assemblées ordinaires convoquées extraordinairement.

Il semble qu'en bonne législation, le droit de communication de la liste des actionnaires devrait concerner toutes les assemblées parce que la raison d'être de ce droit n'a aucun rapport avec l'objet des délibérations.

#### G. — *Le droit de copie de la liste des actionnaires*

Le droit de communication de la liste des actionnaires, entraîne-t-il *de plano* celui de prendre des notes ou de copier telle ou telle partie de la liste ou même de la copier intégralement ?

Cette question est très controversée, non seulement du reste pour la liste des actionnaires, mais encore pour l'inventaire (art. 35) et également pour la feuille de présence de l'article 28.

La controverse est née du texte même de l'article 35 qui reconnaît à l'actionnaire d'une part le droit de *prendre communication* de l'inventaire et de la liste des actionnaires, d'autre part le droit de *se faire délivrer*

*copie* du bilan résumant l'inventaire et du rapport des commissaires.

En présence de l'opposition des termes : « prendre communication » et « se faire délivrer copie » — opposition voulue par le législateur puisqu'elle éclate dans la même phrase — tout le monde est d'accord pour convenir que les actionnaires n'ont pas le droit d'exiger de la société la délivrance d'une copie, ni de l'inventaire, ni de la liste des actionnaires, mais là où naît la controverse, c'est sur le point de savoir s'ils peuvent prendre eux-mêmes copie des documents communiqués.

Il y a tout d'abord lieu d'écarter une opinion isolée (1) qui consiste à interpréter l'article 35 de telle sorte que l'actionnaire aurait la faculté de prendre des notes tout en se voyant dénier celle de prendre des copies proprement dites ; on ne conçoit pas en effet quels seraient pratiquement les moyens qui permettraient de différencier les notes plus ou moins complètes de la copie pure et simple : à quel moment devrait-on admettre que la note dégénère en copie ? Comme le fait observer la Cour de Paris (2) : « des notes plus ou moins complètes ne se distinguent de la copie que par des différences qui tiennent plus à la forme qu'au fond. »

Il nous faut encore écarter un autre système défendu par plusieurs auteurs et confirmé, implicitement le plus souvent, par des décisions de jurisprudence qui, tout en reconnaissant le droit de copie, admet que dans certains cas d'espèce, la société puisse ne pas y consentir, sauf

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 856, note 2.

(2) Paris, 9 juillet 1866, D. P. 66.2.138.

aux actionnaires la faculté de demander aux tribunaux d'apprécier d'urgence le bien-fondé des motifs invoqués par la société pour justifier son refus : « attendu... que, si un refus non justifié par des circonstances de fait leur est opposé, il échet pour les tribunaux de statuer et d'accorder d'urgence les autorisations personnellement dans des conditions de nature à éviter tous abus des deux parts » (1).

Ces deux systèmes doivent être éliminés de la controverse parce que le premier se confond avec l'opinion favorable au droit de copie, le droit de prendre des notes entraînant pratiquement celui de prendre copie, et parce que le second épouse l'opinion contraire, car si les sociétés étaient admises à refuser le droit de copie, elles seraient portées à trouver trop souvent des motifs de nature à justifier un tel refus et en pratique l'actionnaire se verrait constamment dénier ce droit (2).

En définitive, il ne reste plus en présence, pour alimenter la controverse que les deux opinions extrêmes : d'une part, l'interdiction pure et simple, d'autre part, le droit absolu de prendre copie.

(1) Paris, 19 février 1897, S. 99.2.189 et note Wahl ; D. P. 98.2.157 et note Lacour, confirmé par Cass. Civ. 29 juin 1899, D. 99.1.191 et S. 99.1.409. — M. Lacour s'exprime ainsi : « Dans le cas où la société s'oppose à ce qu'un actionnaire prenne copie, il appartient aux tribunaux d'apprécier si des circonstances particulières, si l'attitude suspecte de l'actionnaire ne justifient pas cette résistance ».

(2) Ce système aboutit d'autant mieux au refus du droit de copie, qu'il est pratiquement impossible au tribunal de se prononcer avant la réunion de l'assemblée et que le juge des référés se déclare généralement incompétent pour interpréter l'art. 35 : V. T. Com, Nancy (référé), *Rev. Soc.* 1931, p. 211.

Examinons d'abord les arguments présentés en faveur de l'opinion qui dénie à l'actionnaire le droit de copie (1).

Dans cette opinion, l'opposition qui existe entre les expressions employées par l'article 35 ne réside pas seulement dans la forme dont il est donné connaissance des pièces aux actionnaires, mais surtout dans le fond : « attendu que le fait de l'actionnaire de se faire délivrer une copie ou de l'établir lui-même aboutit au même résultat et qu'en faisant cette différence, dit le Président du Tribunal (2), entre le bilan et le rapport des commissaires, et la liste des actionnaires, le législateur a voulu créer une différence à l'occasion de la connaissance de ces documents par les actionnaires. »

Et la même ordonnance argumente cette affirmation des opinions émises au cours des travaux préparatoires du projet de réforme de la loi de 1867 : « Attendu qu'on trouve encore des motifs à l'appui de cette thèse dans le rapport déposé au Sénat en 1884 qui, après avoir fait observer que le droit de prendre connaissance de l'inventaire et de la liste des actionnaires n'entraînait pas celui d'en prendre copie, ajoutait que l'exercice de ce droit pourrait avoir pour conséquence la publication des documents copiés, qui pourrait être préjudiciable aux intérêts que la loi voulait servir. »

(1) Percerou, *op. cit.*, p. 111 et suiv. ; Barbier, *Rev. Crit. Soc.* 1902, p. 43 ; Houpin et Bosvieux, n° 957 ; Trib. Com. Seine 12 juin 1893, S. 99.2.191 ; 5 novembre 1906, J. S. 07, p. 281 ; 12 février 1914, J. S. 1916, p. 29 ; 26 février 1923, *Gaz. Trib.* 29 avril 1923 ; (référé) 25 mai 1928, D. P. 30.2.101 et S. 28.2.167.

(2) T. Com. Seine (référé) 25 mai 1928, *précité*.

Ainsi l'opposition ci-dessus mentionnée entre les termes de l'article 35 signifierait que le refus du droit de se faire délivrer copie entraîne *de plano* le refus du droit de prendre la copie soi-même.

On s'appuie encore sur l'article 63 de la loi de 1867, qui autorise toute personne à *prendre communication* des pièces déposées aux greffes par les sociétés par actions, ou même à s'en faire délivrer, à ses frais, expédition ou extrait par le greffier ou par le notaire détenteur de la minute, et l'on constate que le droit de communication conféré par cet article n'a jamais été interprété dans le sens du droit de copie. « Pourquoi vouloir interpréter dans un sens différent les expressions identiques dont se sert l'article 35 ? » (1).

On fait remarquer enfin que le droit de copie serait contraire à l'esprit du législateur et que les abus auxquels il ne manquerait pas de donner lieu n'ont pas échappé aux auteurs de la loi de 1867 (2) ; ils ont été à nouveau signalés au cours des travaux préparatoires du projet de réforme de la loi de 1867 et l'on cite à ce propos des extraits du rapport de M. Bozerian au Sénat, et de M. Brisson à la Chambre (3) — le passage du premier concernant particulièrement la liste des actionnaires est ainsi rédigé : « Sans parler des ardeurs des compétitions auxquelles la publication des noms des actionnaires-

(1) Percerou, *op. cit.*, p. 113.

(2) On cite à ce sujet un passage du rapport Mathieu annoté au D. 67.4.113, col. 2, note 2.

(3) Dans ce sens, Percerou, *op. cit.*, p. 113 et 114; Houpin, n° 897; Barbier, *op. cit.*, p. 142.

pourrait donner lieu de la part des sociétés rivales, il est difficile d'admettre que les noms des actionnaires puissent être livrés à la publicité, sans et même contre la volonté des titulaires » — et l'on conclut que tant en considération du texte de l'article 35 que pour se conformer à l'esprit de la loi, il faut dénier à l'actionnaire la faculté de prendre copie des documents communiqués.

A notre avis, la thèse favorable au droit de copie, qui est défendue par de nombreux auteurs (1), est préférable pour cette raison que les arguments juridiques avancés en sens contraire ne sont pas péremptoires et qu'en outre elle trouve, à son appui, des arguments d'ordre pratique qui ne sont pas sans valeur.

L'argument tiré des travaux préparatoires du projet de réforme de la loi de 1867 est très faible, car il suffit de lui objecter que les opinions émises au cours de ces travaux sont dépourvues d'autorité « non seulement parce que les modifications projetées n'ont pas abouti, mais surtout parce que l'interprétation d'une loi ne peut dépendre des travaux préparatoires d'une loi postérieure » (2).

Il n'est possible par conséquent, d'interpréter l'article 35 de la loi de 1867 qu'à la lumière des documents

(1) Thaller et Percerou, n° 679 ; Wahl, n° 838 ; Lacour et Bouteron, n° 575 ; Lépargneur : A propos de la communication des documents aux actionnaires, J. S. 1924, pp. 49 et suiv. ; Arthuys, n° 583.

(2) Wahl, note sous Paris, 19 février 1897, *précité*.

et des débats parlementaires qui ont présidé à l'élaboration de cette loi.

En ce qui concerne les documents parlementaires, on invoque d'une part les rapports Bozerian et Brisson qui, nous venons de le dire, sont dépourvus d'autorité et par conséquent n'ont aucune valeur juridique quant à l'interprétation de la loi de 1867; d'autre part le rapport Mathieu (1) qui, lui, doit être pris en considération puisqu'il constitue la pièce la plus importante des travaux préparatoires de ladite loi. Que lit-on dans ce rapport au sujet de l'article 35 ? On y trouve seulement des considérations sur l'utilité de renseigner les actionnaires avant l'assemblée générale : le rapporteur rappelle que la loi de 1863 prescrivait aux sociétés à responsabilité limitée *l'envoi* à chaque actionnaire connu, d'une copie du bilan et du rapport des commissaires et, après avoir montré les difficultés d'application de cette disposition, il ajoute : « Il nous a semblé que l'on conciliait le vœu de la loi avec le désir d'épargner aux administrateurs des procès que leur bonne volonté ne réussirait pas toujours à prévenir, en substituant à l'obligation d'envoyer des copies, le droit pour les actionnaires de les prendre à la société » (2).

Il n'est pas davantage fait allusion aux inconvénients du droit de copie ni dans le premier rapport supplémen-

(1) Premier rapport Mathieu, déposé le 3 mai 1867, Ann. S. et C. L. 1867, t. IV, an. n° 113, p. 47 à 95.

(2) Ann. S. et C. L. 1867, t. IV, an. p. 68 et D. 67.4.113, col. 3, note 4.

taire (1) du 21 mai; ni dans le second (2), du 4 juin 1867.

La même constatation ressort de la lecture des débats parlementaires. Au cours des séances du 1<sup>er</sup> juin (discussion de l'art. 12) et du 5 juin 1867 (discussion de l'art. 35), à M. Ernest Picard, qui demandait pour l'actionnaire le droit de communication du rapport du conseil de surveillance et à M. Pouyer-Quertier, qui désirait voir ajouter à la liste le rapport du gérant, M. Duvergier répondit en ces termes : « S'il fallait, à cette communi-  
« cation, ajouter celle du rapport, il deviendrait néces-  
« saire de le faire imprimer sans doute, pour que tous  
« les membres de la société, quelque nombreux qu'ils  
« fussent, en prissent connaissance. *On imposerait ainsi*  
« *aux sociétés des frais inutiles* ou tout au moins exagé-  
« rés par rapport aux avantages qu'on en retirerait, car  
« je le répète, le bilan et l'inventaire sont suffisants  
« pour éclairer tout le monde », et plus loin, il disait encore : « C'est cette considération d'*éviter des frais* qui  
« a déterminé la Commission, d'accord avec le Gouver-  
« nement, à supprimer la garantie de la communica-  
« tion du rapport » (3).

D'autre part, dans la séance du 5 juin, M. Mathieu fait valoir les inconvénients non pas seulement de la copie, mais de la communication elle-même, pour s'opposer aussi bien à la délivrance de la copie qu'à la sim-

(1) *Id.*, t. V, an. n° 143, p. 24 à 37.

(2) *Id.*, t. VI, an. n° 168, p. 12 à 14.

(3) Corps Législatif, Séance du 1<sup>er</sup> juin 1867, Annales S. et C. L. 1867, t. VI, p. 117, col. 1, *Mon. Un.* 1867, p. 663, col. 5.

ple communication du rapport du Conseil d'administration, car il redoute que des concurrents prennent connaissance de ces documents et soient mis ainsi au courant des opérations sociales au grand détriment de la société et des actionnaires (1).

On voit en définitive, à la lumière de ces travaux préparatoires, qu'il n'a jamais été question ni dans les documents parlementaires, ni dans les discussions, de l'opposition entre les expressions : « prendre communication » et « se faire délivrer copie ». On ne peut donc y puiser aucun argument contre le droit de copie des actionnaires. Les partisans de cette thèse invoquent en effet le rapport Mathieu ; nous venons de voir dans ce document et dans les déclarations du rapporteur que M. Mathieu n'a fait ressortir que les dangers des abus auxquels peut donner lieu le droit de communication, mais il n'a fait aucune allusion aux inconvénients spéciaux que présenterait la faculté accordée à l'actionnaire de prendre lui-même des notes ou une copie des documents communiqués.

Il semblerait, au contraire, plus rationnel de tirer de ces éléments des arguments favorables au droit de copie.

En effet, si le législateur avait craint que les action-

(1) Nous ne retenons pas les observations présentées par M. Fourcade de la Roquette, Ministre du Commerce, qui redoute que la communication préalable de tous les documents ne porte les actionnaires à se désintéresser de l'assemblée générale où ils ne seront plus attirés par le désir de connaître le rapport du Conseil d'administration. Ann. S. et C. L. 1867, t. VI, p. 230, col. 2. — Cette argumentation est sans valeur ; elle a du reste été refusée en séance par M. Ernest Picard et par M. Marie,

naires abusassent des renseignements contenus dans les pièces dont l'article 35 donne la liste limitative, ce n'est pas seulement le droit de copie qu'il leur aurait refusé, mais le droit de communication lui-même : « Si l'on « voulait absolument éviter les indiscretions, il n'y avait « qu'un procédé dont l'efficacité fût certaine, c'était de « supprimer tout droit de communication » (1). C'est la même idée qu'exprimait M. Marie au Corps Législatif : « Mais, s'il y avait effectivement des dangers, alors il « ne faudrait donner aucune communication aux action- « naires ; ce serait plus simple et plus discret vraiment..., « c'est-à-dire qu'il faudrait en revenir à cette situation « que vous avez voulu proscrire, d'actionnaires appelés « à faire partie d'une assemblée générale et à prendre « une délibération sur leurs intérêts, quand ils ne sont « édifiés, éclairés sur rien » (2).

Ainsi donc, le droit de copie ne présente ni plus ni moins d'inconvénients que le droit de communication *stricto sensu*, aussi faut-il conclure, avec les partisans de l'interprétation large de ce droit, qu'en accordant le droit de communication, le législateur n'a eu aucune-ment l'intention d'exclure la faculté de copie.

Les débats parlementaires nous fournissent, au sur- plus, un second argument en faveur de cette thèse. En dehors des inconvénients provenant des abus qui sont, nous le répétons, inhérents tant à la communication qu'à la copie, et qui ont porté les auteurs de la loi de 1867 à

(1) Lépargneur, *loc. cit.*, J. S. 1924, p. 81. — Dans le même sens : Wahl sous Paris, 19 février 1897, *précité*.

(2) Séance du 5 juin, Ann. S. et C. L. 1867, t. VI, p. 230, col. 1.

refuser tant la communication que la copie du rapport du Conseil d'administration, le législateur n'a motivé son refus de communiquer d'autres pièces (et en particulier le rapport du gérant) que par le désir de ne pas imposer aux sociétés des frais exagérés. On peut donc en inférer que si la question du droit de copie s'était posée à lui, étant donné que les inconvénients de la copie et de la simple communication sont identiques, il n'aurait pas refusé ce droit à l'actionnaire et que dans la distinction faite à l'article 35 entre la communication d'une part et la délivrance d'une copie de l'autre, il n'était guidé que par la seule considération qui ait été mise constamment en avant au cours des débats, à savoir le souci *d'éviter des frais de copie* aux sociétés.

Il en résulte que « la seule conséquence à déduire de « l'opposition entre communication » et « copie » de l'article 35 est que l'actionnaire ne saurait, pour les pièces sujettes seulement à communication, exiger « que la société lui en délivrât une copie » (1). Cela étant, ils ont le droit de prendre eux-mêmes copie des documents à eux communiqués, le législateur ayant entendu limiter au bilan et au rapport des commissaires seulement, les frais que les sociétés doivent assumer obligatoirement.

Bien que le rapport Bozerian manque d'autorité dans cette question, parce qu'il est postérieur à la loi de 1867, il est intéressant, pour compléter cette étude des travaux parlementaires, de noter que son auteur refuse le droit de copie de la liste des actionnaires, pour cette raison que la publication des noms qui y figurent pourrait

(1) Arthuys, n° 583. — Dans le même sens : note Wahl, *précitée*.

entraîner des indiscretions de nature à porter préjudice tant à la société qu'aux actionnaires eux-mêmes. Nous éprouvons quelque difficulté à croire que ces considérations auraient porté le législateur de 1867 à dénier aux actionnaires le droit de copier cette liste, car, s'il en avait été ainsi, il se serait mis en contradiction avec lui-même en autorisant dans l'article 63 non seulement les actionnaires, mais toute personne, à prendre communication et même à requérir copie des pièces déposées aux greffes (parmi ces pièces figurent non seulement la liste des souscripteurs originaires mais encore les listes des personnes ayant souscrit ultérieurement à chacune des augmentations de capital de la société). Si la divulgation de ces noms n'a pas ému le législateur, on ne voit pas pourquoi il aurait été dans son intention de s'opposer spécialement à la copie de la liste des actionnaires aptes à assister à l'assemblée générale.

Examinons maintenant l'argument qui s'appuie par analogie sur le sens de l'expression « prendre communication » de l'article 63 de la loi de 1867.

Il est d'usage, en effet, que les greffiers s'opposent à ce que le public prenne des notes et encore plus à ce qu'il copie intégralement les documents mis à sa disposition. Encore que cette pratique puisse être discutée, il importe de remarquer que la situation n'est pas identique à celle présentée par l'article 35, car on se trouve en présence du monopole qui appartient à l'officier ministériel pour la reproduction des minutes des actes dont il a la garde. Il est naturel que la loi n'édicte pas de disposition de nature à porter atteinte à ce monopole, et

c'est pourquoi; tout en ne privant pas les intéressés de la possibilité d'obtenir copie des pièces communiquées, elle subordonne la délivrance de cette copie à l'acquittement des frais de rédaction qui constituent la principale source des revenus des greffiers. En ce qui concerne l'article 35, au contraire, il ne peut être question de monopole de reproduction, la situation n'est pas comparable, par conséquent, il n'est pas rationnel d'invoquer l'article 63 dans la controverse relative à l'interprétation large ou étroite du droit de communication de l'article 35 (1).

En définitive, les considérations mises en avant par les partisans de la thèse défavorable au droit de copie ne constituent pas des arguments péremptoires en faveur de cette thèse. Rien ne permet, ni dans les travaux préparatoires, ni dans le texte de l'article 35, d'affirmer que le droit de communication, opposé au droit de se faire délivrer copie, signifie autre chose que le refus du droit d'exiger de la société, aux frais de celle-ci, la copie de l'inventaire et de la liste des actionnaires.

Par conséquent on est en droit de penser que, puisqu'il n'a exprimé nulle part une opinion contraire, le législateur a entendu user du mot : « communication » dans son sens courant, or, il ne fait pas de doute que dans le langage courant le mot « communication » implique la faculté de prendre copie. C'est d'ailleurs dans ce sens que l'on interprète constamment ce terme dans l'article 188 du Code de Procédure Civile relatif à la communication des pièces entre parties, dans les différents articles

(1) Dans ce sens : Lépargneur, *loc. cit.*, J. S. 24, p. 76.

du même Code qui organisent la communication au Ministère Public et enfin dans les textes fiscaux relatifs au droit de communication des fonctionnaires de l'Enregistrement (1).

Cette interprétation ne signifie pas du reste que les actionnaires aient toute licence de se livrer à la publication intempestive des renseignements qu'ils ont puisés dans les communications à eux faites. Le droit de communication a été organisé par la loi dans le but de documenter personnellement les actionnaires afin qu'en se présentant à l'assemblée, ils soient complètement édifiés sur l'ensemble des travaux de la société qu'ils sont appelés à apprécier et à juger ; si les intéressés font de ces renseignements un usage contraire au but de la loi, s'ils s'en servent pour porter préjudice aux intérêts sociaux, il est bien évident que la société est en mesure de les poursuivre et de leur réclamer des dommages-intérêts conformément au droit commun de l'article 1382 du Code Civil (2).

Ces dangers ne seraient d'ailleurs pas évités par l'opinion contraire — et c'est ici qu'intervient un argument pratique qui, à notre avis, postule très sérieusement en faveur du droit de copie — car si l'on refuse ce droit à l'actionnaire, on ne peut l'empêcher de prendre connaissance des pièces et par conséquent de les lire et de les relire attentivement, d'apprendre par cœur au besoin, les passages qui l'intéressent particulièrement : « On

(1) Dans ce sens : Lépargneur, *ibid.*, p. 77 ; Wahl, note *précitée*.

(2) Dans ce sens : note Lacour et note Wahl, sous Paris, 19 février 1897, *précité* ; Lépargneur, *loc. cit.*, p. 82.

« pourrait même, ajoute M. Lepargneur (1), imaginer  
« qu'un actionnaire ingénieux prétendit lire les passages  
« qui l'intéressent devant un phonographe enregis-  
« treur. » Cette opinion aboutit au surplus à créer entre  
les actionnaires une inégalité choquante suivant qu'ils  
ont une mémoire plus ou moins fidèle, en outre, elle  
présente l'inconvénient d'exposer ceux des actionnaires  
qui, malgré l'esprit de la loi, se livrent cependant à la  
publication de tout ou partie des pièces communiquées,  
à reproduire inexactement celles-ci faute de les avoir  
copiées textuellement, enfin elle met les actionnaires dans  
l'impossibilité de prendre note des noms et adresses de  
ceux de leurs coassociés qui sont susceptibles de se grou-  
per avec eux ou de les représenter à l'assemblée générale ;  
et on est alors en droit de se demander si le refus du  
droit de copie n'aboutit pas en fait au refus du droit de  
communication lui-même.

Il faut dire en effet que le droit de communication,  
exclusif de celui de copier tout ou partie des documents  
communiqués, ne répond pas à l'esprit dont était animé  
le législateur en accordant ce droit à l'actionnaire : il  
n'est justifiable, en effet, que s'il permet à l'intéressé de  
se renseigner exactement et complètement ; comme le  
constate dans ses considérants, la Cour de Paris, « la  
« communication prévue par les articles 12 et 35 est la  
« *communication utile* ; il est manifeste que dans un  
« grand nombre de cas, la communication sans copie  
« serait illusoire, il appartient donc aux parties intéres-  
« sées de réclamer de la société de prendre copie per-

(1) Lépargneur, *loc. cit.*, p. 81.

« sonnellement » (1). Le but que s'est proposé le législateur ne saurait être atteint, le plus souvent, au moyen d'une simple lecture qui ne laisse dans la mémoire que des souvenirs imprécis et fragmentaires. Comment l'intéressé pourra-t-il retenir exactement, à moins de les avoir notés, les chiffres d'un inventaire qu'il désire discuter à la prochaine assemblée, les noms et adresses des actionnaires avec qui il veut se concerter ? La communication sans faculté de copie serait, sans aucun doute, inefficace et illusoire.

Etant donnés l'esprit du législateur et l'intérêt pratique qui s'attache au droit de copie, il n'est pas admissible que la société refuse la copie, car le droit de communication implique celui de prendre copie, et le second ne doit pas être moins absolu que le premier.

La thèse favorable au droit de copie s'appuie sur les arguments solides, elle a du reste été maintes fois confirmée par la jurisprudence, mais en présence de quelques décisions contraires, que nous avons déjà signalées, il serait fort désirable que le texte de l'article 35 fut rendu plus explicite afin de mettre un terme à ces divergences d'opinion.

★  
★★

Au terme de cet exposé des questions relatives au droit de communication, nous concluons qu'en l'état actuel de la législation, l'actionnaire qui désire faire choix d'un représentant susceptible de voter en son nom à l'assem-

(1) Paris, 19 février 1897, *précité*.

blée générale, dispose à cet effet de la liste des actionnaires dont il peut prendre connaissance au siège social et sur laquelle il peut copier les noms et adresses de ceux de ses co-associés avec qui il désire se concerter ; que, sauf disposition contraire des statuts, il peut déléguer un mandataire pour exercer son droit de communication ; que cette liste comprend tous les actionnaires connus de la société quinze jours avant l'assemblée ; que le droit de communication ne concerne pas les commandites par actions, mais seulement les sociétés anonymes, et dans celles-ci, uniquement les assemblées générales ordinaires annuelles.

Nous estimons qu'en bonne législation le droit de communication de la liste des actionnaires devrait être étendu à toutes les sociétés par actions, et, dans celles-ci à toutes les assemblées, qu'elles soient ordinaires, extraordinaires ou spéciales, car il est bien évident que si la communication de cette liste est indispensable pour permettre aux actionnaires d'exercer leur droit de vote en se faisant représenter à l'assemblée, les mêmes raisons militent en faveur de la reconnaissance du même droit dans les sociétés en commandite par actions et dans toutes les assemblées quel que soit l'objet de leurs délibérations.

En outre, il serait désirable que l'article 35 précisât les conditions d'établissement de la liste de façon à mettre à la disposition des intéressés une liste complète et définitive des actionnaires actuels et non pas seulement des actionnaires connus de la société quinze jours avant la réunion de l'assemblée : enfin, l'actionnaire qui ne

peut se présenter en personne au siège social et qui n'est pas en mesure de déléguer un autre actionnaire pour prendre connaissance de la liste devrait avoir la faculté d'obtenir par correspondance les renseignements qu'il désire, soit par l'intermédiaire du Conseil d'administration, soit par celui d'un officier ministériel ou de toute autre personne tenue au secret professionnel.

★★

Les réformes proposées ci-dessus contribueraient-elles à réduire efficacement l'abstentionnisme ? Il est un fait certain, c'est qu'elles auraient l'avantage de mettre l'actionnaire en mesure de connaître ses co-associés, et par conséquent de lui procurer, en tout état de cause, la possibilité de choisir un mandataire susceptible de le représenter à l'assemblée.

Mais cela est-il suffisant pour inciter l'actionnaire à sortir de son abstention ? Précisons que nous ne nous occupons présentement que de l'actionnaire fermement désireux de participer au contrôle de la gestion sociale et qui s'en trouve *involontairement* écarté pour les raisons économiques que nous avons tenté de déterminer au début de cette étude, nous réservant d'examiner plus tard la situation de l'abstentionniste volontaire. Il est évident que la liberté du choix d'un mandataire n'est pas l'essentiel. Il faut en effet, d'une part, que celui-ci soit disposé à assister lui-même à l'assemblée, d'autre part, qu'il accepte le mandat et enfin qu'il soit en mesure de l'exercer utilement.

Examinons ces différents points :

Le premier n'appelle pas de longs commentaires : Le mandataire choisi par l'actionnaire qui désire se faire représenter à l'assemblée, doit avoir l'intention d'assister à cette assemblée et être en mesure de le faire, il faut donc qu'il soit lui-même actionnaire (c'est l'hypothèse dans laquelle nous nous sommes placés) et qu'il possède personnellement le nombre de titres fixé par les statuts pour avoir voix délibérative. Ces conditions ont déjà pour effet de limiter le choix de l'actionnaire.

Mais, et c'est là le deuxième point, il faut en outre que l'actionnaire choisi accepte le mandat qui lui est offert. Le mandat, en effet, comme tous les contrats exige, pour son existence, le consentement des parties. S'il l'accepte, il n'est pas douteux qu'il l'utilisera pour voter dans le sens où il l'entendra, c'est-à-dire selon ses propres intérêts ; il n'est pas lié, en principe tout au moins, par les intérêts de son mandant, c'est ainsi par exemple, que le mandataire d'un fondateur pourrait voter contre l'approbation des avantages particuliers et des apports de ce dernier ; ce n'est là que l'application du droit commun (1).

Il en résulte que si théoriquement le mandat impératif est licite, puisqu'il n'est pas plus interdit en cette matière qu'en une autre (2), l'actionnaire qui ne peut assister personnellement à l'assemblée ne pourra en faire usage, car il n'est pas concevable qu'un mandataire qui est par lui-même intéressé à une délibération,

(1) Dans ce sens : Wahl, J. S. 1905, p. 193

(2) Dans ce sens : Sivilie, t II, n° 1.146 ; Houpin et Bosvieux, n° 925 ; Wahl, J. S. 1905, p. 198.

accepte de voter pour son mandant dans un sens déterminé, qui peut être opposé à celui dans lequel son intérêt lui commandera de le faire. Mais dira-t-on, le mandataire et le mandant ont pu se mettre préalablement d'accord sur le sens des décisions à prendre, et dans ce cas, le premier ne verra que des avantages à accepter un mandat impératif qui aura pour effet d'accroître son propre pouvoir de vote. Il est difficile de raisonner ainsi sans ôter du même coup à l'assemblée générale toute sa signification : les délibérations qui précèdent le vote ont pour utilité d'éclairer la discussion, de permettre à l'actionnaire de se faire une opinion sur les décisions à prendre, et de voter en toute connaissance de cause ; venir à l'assemblée avec un vote tout fait aboutirait à détruire le jeu normal des discussions, « ce serait contraire à la liberté et à la personnalité du vote » (1).

(1) T. Com. Seine, 8 mars 1928 ; *Revue pratique du T. Com. Seine* 1928, p. 204 et suiv. et J. S. 1928, p. 670. Ce jugement annule comme contraire à la liberté et à la personnalité du vote l'engagement pris par un actionnaire, préalablement à l'assemblée, de voter dans un sens déterminé.

D'autre part, dans une note au D. 08.1.513, pour dénier à l'apporteur en nature, le droit de prendre part aux délibérations en qualité de mandataire d'un souscripteur en numéraire, M. Percerou s'exprime ainsi : « Rationnellement, un tel procédé ne se « concevrait qu'au cas de mandat impératif, c'est-à-dire dans l'hypothèse où le prétendu mandataire ne jouerait que le rôle d'un « organe passif de transmission ; mais en ce cas, le vote serait nul « pour un autre motif parce que étant émis en dehors de l'assemblée, il serait insuffisamment éclairé et risquerait d'être le résultat « d'une captation ». Cette opinion autorisée semble devoir confirmer notre thèse, et condamner l'usage du mandat impératif. V. également dans ce sens : Arthuys, t. II, n° 580. La pratique courante du mandat

D'ailleurs, aucun actionnaire n'aurait intérêt à agir ainsi car l'opinion qu'il s'est faite préalablement à l'assemblée peut très bien se trouver modifiée au cours de la discussion et grâce aux éclaircissements apportés par cette discussion.

Cela est d'autant plus vrai que, les ordres du jour étant généralement très succints, il est bien difficile de se faire, par avance, une opinion définitive sur les sujets mis en discussion. Aussi, en fait, les mandats impératifs sont-ils d'un usage peu courant.

Même si les actionnaires étaient disposés à accepter des mandats impératifs, ils ne seraient pas toujours en mesure d'exercer utilement ces mandats. Il est de pratique courante en effet que les statuts décident qu'aucune personne présente à l'assemblée ne pourra, soit comme actionnaire, soit comme mandataire, bénéficier d'un nombre de voix supérieur à un chiffre déterminé (1). Si, par exemple, le maximum de votation est de 100 voix, l'actionnaire propriétaire d'un nombre d'actions suffisant pour disposer par lui-même de 100 voix, ne pourra émettre aucun vote au nom des actionnaires qu'il représente et par conséquent il ne sera pas en mesure

impératif ressemblerait d'ailleurs étrangement au système du vote par correspondance qui est prohibé dans les sociétés par actions, précisément en raison de la nécessité de la tenue des assemblées pour éclairer les votes.

(1) L'utilité d'une telle clause se conçoit fort bien en pratique, elle a visiblement pour but de s'opposer à ce qu'une même personne agissant en diverses qualités soit investie d'un pouvoir trop étendu au sein de l'assemblée ; elle doit par conséquent s'appliquer même à un mandataire étranger représentant plusieurs actionnaires.

de remplir utilement le mandat dont il a été chargé, autrement dit, les actions représentées contribueront à la formation du quorum, mais l'actionnaire mandant ne prendra aucune part à la formation de la majorité et de la sorte son droit de contrôle de la gestion sociale se trouvera pratiquement anéanti.

Dans ces conditions, même l'actionnaire se verrait-il accorder toute facilité pour se concerter avec ses coassociés, on voit à quelles difficultés pratiques et juridiques il se heurtera pour arriver à se faire représenter à l'assemblée de telle façon que son droit de vote puisse s'y exercer dans la même plénitude que s'il était lui-même présent à la réunion.

En poussant les choses à l'extrême on peut supposer que tous les co-associés consultés aient atteint par eux-mêmes le maximum de voix statutaire, ce qui mettrait l'actionnaire dans l'impossibilité absolue d'exprimer son vote à l'assemblée. En tout cas, d'une façon générale, il éprouvera les plus grandes difficultés à faire le choix d'un mandataire et à obtenir de lui un vote conforme à ses propres intérêts.

Ceci explique combien l'usage *des pouvoirs en blanc* est répandu dans la pratique. Bien peu d'actionnaires ont, en effet, le temps et la patience de se livrer à la laborieuse recherche d'un actionnaire en mesure de les représenter à l'assemblée. La plupart de ceux qui, conscients du devoir de contrôle incombant aux associés, et soucieux en outre de contribuer au fonctionnement régulier de la société et partant à la tenue normale des assemblées générales, répugnent au rôle d'abstention-

niste; en sont réduits à envoyer leurs pouvoirs au mandataire connu d'eux par avance et une fois pour toutes, c'est-à-dire au Conseil d'administration, ou à ceux qui sollicitent leurs pouvoirs, généralement les banques ou encore certains groupes financiers.

### III. — *Les pouvoirs en blanc*

Le plus souvent, les actionnaires qui ne peuvent assister en personne à l'assemblée retournent au Conseil d'administration, en laissant en blanc le nom du mandataire, les pouvoirs (1) qu'ils ont reçu soit directement de la société, soit indirectement par l'intermédiaire de la banque où ils ont opéré le dépôt de leurs titres.

En général, les administrateurs se répartissent ces pouvoirs et chacun remplit la partie laissée en blanc, en y inscrivant son nom ou celui d'un autre membre de l'assemblée. Cette pratique très courante est, au surplus, régulière puisque l'actionnaire qui a adressé son pouvoir au Conseil est censé s'en remettre à celui-ci du soin

(1) Les pouvoirs sont généralement rédigés dans la forme suivante :  
« Je soussigné (nom et adresse), propriétaire de ..... actions de  
« la Société X..., donne, par ces présentes, pouvoir à M.....,  
« à l'effet de me représenter à l'Assemblée ..... des  
« actionnaires, convoquée le ....., à ..... heures. En  
« conséquence, assister à la réunion de cette Assemblée et à celles  
« qui, avec le même ordre du jour, auraient lieu ultérieurement si la  
« première ne pouvait délibérer, prendre part à toutes les délibéra-  
« tions et affirmations nécessaires, signer tous registres, feuilles de  
« présence et procès-verbaux, substituer et généralement faire le  
« nécessaire. »

de désigner le mandataire qui devra le représenter à l'assemblée.

On peut se demander toutefois si cette façon de procéder mérite, en bonne législation, d'être conservée, car, s'il semble déjà exorbitant du droit commun que les administrateurs, mandataires des actionnaires participent, en leur qualité d'actionnaires, au vote de leur propre quitus, il semble plus anormal encore que dans ce vote, ils puissent ajouter aux voix leur appartenant personnellement celles des actionnaires qui les ont chargé de leur procurer un mandataire.

#### A. — *Le droit de vote des administrateurs*

La loi du 24 juillet 1867 ne prononce l'exclusion de l'actionnaire personnellement intéressé au vote, qu'à l'occasion de l'assemblée générale appelée à ratifier l'évaluation des apports en nature et des avantages particuliers (art. 4, al. 5 de la loi, pour les commandites et art. 24, al. 1, pour les sociétés anonymes) : « Les associés qui ont fait l'apport ou stipulé des avantages particuliers soumis à l'appréciation de l'assemblée n'ont pas voix délibérative ».

Tous les auteurs (1) sont d'accord pour reconnaître que cette incapacité frappe l'intéressé, alors même qu'il joint à sa qualité d'apporteur ou d'actionnaire avantagé, celle de souscripteur d'actions en numéraire. La juris-

(1) Thaller et Percerou, n° 536 ; Lyon-Caen et Renault, n° 712 ; Houpin, n° 514 ; Houpin et Bosvieux, n° 603 ; Wahl, n° 860 ; Arthuys, n° 352.

prudence est également dans ce sens (1) : certaines décisions poussent même la logique de ce système jusqu'à refuser toute existence à la société dans laquelle, par suite de la non-computation des actions en numéraire souscrites par les apporteurs, les porteurs d'actions non soumises à vérification ne parviennent pas à réunir le quart au moins du capital souscrit en numéraire, portion exigée par l'article 4, al. 4 de la loi pour valider la délibération de l'assemblée : « A la vérité, constate un jugement (2), il en résulte un obstacle à la formation d'une société, si les associés apporteurs en nature sont en même temps souscripteurs de plus des trois quart du capital en numéraire, mais cette entrave, inspirée par l'intérêt du public et des tiers, a été voulue par le législateur afin d'entourer de certaines garanties la sincérité et l'indépendance de l'approbation donnée aux apports en nature. »

Cette dernière solution est, à bon droit, critiquée par la doctrine (3), il semble plus logique, en effet, de baser le calcul des majorités sur les éléments admis au vote, c'est-à-dire de défalquer du capital souscrit en numéraire, les actions détenues par les apporteurs en nature et de faire ainsi abstraction des éléments légalement

(1) Cass. Req. 22 février 1888, D. P. 88.1.297 ; T. Com. Seine 8 juin 1891, confirmé par Paris 14 avril 1892, D. P. 92.2.347 ; Cass. Req. 5 nov. 1895, D. P. 97.1.113 et note Thaller ; Cass. Req. 18 oct. 1899, S. 01.1.81 et note Wahl.

(2) T. Com. Seine 8 juin 1891, *précité*. Dans le même sens : Alger, 12 juin 1895, D. P. 96.2.307.

(3) Bourcart, *op. cit.*, p. 181 ; Houpin, n° 515 ; Thaller et Perceur, n° 537 ; Wahl, note sous Cass. Req. 31 déc. 1906, S. 09.1.137.

exclus des délibérations. De la sorte, aucune prohibition ne frappe la société dans laquelle les apporteurs ont souscrit la majorité des actions de numéraire, et cette interprétation est d'autant plus conforme à l'esprit du législateur que l'article 4 *in fine* favorise la constitution des sociétés formées entre co-propriétaires par indivis, en les dispensant de la vérification des apports. De nombreuses décisions ont confirmé ce point de vue (1).

Cette discussion mise à part, aucune difficulté ne se présente quant au droit de vote des intéressés, même du chef des actions de numéraire par eux souscrites. Mais la controverse naît, dans la doctrine, sur le point de savoir si, bien que privés du droit de suffrage dans les scrutins relatifs à la vérification de leurs apports, ils peuvent valablement y prendre part en qualité de mandataires d'associés non apporteurs, auxquels par hypothèse, les statuts reconnaissent la faculté de voter aux assemblées générales par fondé de pouvoirs, sous la seule réserve que celui-ci soit choisi parmi les associés.

La jurisprudence antérieure à 1906 se prononçait généralement pour l'affirmative : d'une part, parce que les dispositions prohibitives de l'article 4 constituent un texte d'exception qui, conformément à l'adage : *Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*, ne saurait être étendu ; d'autre part, parce que « c'est eu égard à « la capacité du mandant, non à celle du mandataire, « que doit être appréciée la régularité des actes faits par

(1) Paris 17 novembre 1891 et Cass. Req. 6 novembre 1894, D. P. 95.1.150 ; Cass. 18 oct. 1899, S. 01.1.81 ; Cass. Req. 31 décembre 1906, D. P. 08.1.513 et note Percerou.

«le second au nom du premier » (1) (c'est l'application de l'adage : « *Qui mandat ipse fecisse videtur* ») ; enfin parce que l'actionnaire, maître de son vote, sait très bien ce qu'il fait en s'en remettant à l'apporteur du soin de voter pour lui (2).

Dans la doctrine, M. Wahl, soutient la même thèse. Après avoir examiné les considérants de l'arrêt de 1892, il conclut : « c'est un pur renvoi à l'article 1.990 du Code Civil qui n'a pas reçu d'exception en matière de société », et il ajoute : « L'actionnaire qui se fait représenter par un fondateur dans une assemblée appelée à délibérer sur des points intéressant spécialement ce dernier, doit raisonnablement s'attendre à ce que son mandataire se laisse, dans le vote, guider par son intérêt propre ; puisqu'il le choisit, c'est qu'il aurait lui-même, s'il avait assisté à l'assemblée, voté en faveur des avantages ou de l'évaluation donnée aux apports. La situation ne se trouve donc aucunement modifiée par ce fait que le mandataire choisi est un fondateur » (3).

Malgré la valeur incontestable de ces arguments juridiques, la majorité de la doctrine se prononce en sens

(1) Paris, 12 janvier 1887 et Cass. Civ. 20 janvier 1892, D. P. 92.1.229, P. 92.1.260. — Dans le même sens : T. Civ. Seine 25 juin 1894, *Revue des Soc.* 1895, p. 39 et J. S. 1895, p. 48 ; T. Com. Seine 25 juin 1904, J. S. 1905, p. 48.

(2) Toute l'argumentation de ce système se trouve clairement développée dans le rapport du conseiller Roussellier sur lequel fut rendu l'arrêt du 20 janvier 1892 *précité*, et dont les principaux passages sont reproduits au D. P. 92.1.232.

(3) A. Wahl, *loc. cit.*, J. S. 1905, p. 146 et 147.

contraire (1). Comme l'écrit M. Bourcart, l'argument tiré des règles générales du mandat « est imbu d'un dogmatisme véritablement trop dédaigneux des intérêts pratiques » (2). Dans l'esprit de la loi, en effet, doivent être seuls admis à prendre part aux délibérations, les actionnaires dont le vote est entièrement désintéressé. C'est parce qu'il ne se trouve pas dans des conditions suffisantes d'indépendance et de désintéressement que l'on refuse à l'apporteur mixte de prendre part, même du chef des actions de numéraire qu'il a souscrites, aux discussions dont le résultat est de déterminer, dans l'intérêt et au nom de la société, le prix de l'apport et le taux de l'avantage particulier. Les raisons qui militent contre la possibilité du dédoublement de l'apporteur mixte lorsque les deux sortes d'apports se réalisent en sa personne, sont aussi fortes pour repousser ce dédoublement lorsque ces deux mêmes sortes d'apports se réalisent en deux personnes différentes, qu'il représente toutes deux à lui seul. Si son vote est présumé partial et suspect dans le premier cas, il n'y a aucune raison pour ne pas lui reconnaître le même caractère dans le second. Raisonner autrement aboutirait, à notre avis, à établir, dans l'article 4 une distinction que ce texte ne comporte pas. L'exclusion prononcée par cet article nous semble formelle : elle vise *personnellement* l'associé qui a fait l'apport ou stipulé l'avantage particulier et, ainsi

(1) Thaller et Perceron, n° 536 ; Lyon-Caen et Renault, n° 712 ; Houpin, n° 514 ; Houpin et Bosvieux, n° 603 ; Bourcart, *op. cit.*, p. 179 ; Lacour et Bouteron, n° 563.

(2) Bourcart, *ibid.*,

que le constatent plusieurs décisions judiciaires, cette interdiction est *absolue* ; il n'y a donc pas lieu, nous semble-t-il, de distinguer en quelle qualité l'intéressé est appelé à participer à l'assemblée : quelle que soit cette qualité, il n'a pas voix délibérative. On infère déjà du caractère absolu de l'article 4, que l'incapacité frappe l'intéressé, même lorsqu'il est lui-même souscripteur d'actions de numéraire, il faut étendre logiquement cette incapacité à toutes les autres hypothèses et particulièrement à celle où l'apporteur se présente à l'assemblée en qualité de mandataire d'un autre souscripteur.

C'est à cette conclusion qu'aboutissent MM. Houpin et Bosvieux : « Que l'apporteur agisse pour lui-même ou pour un souscripteur, il est toujours atteint par la même incapacité résultant de sa qualité d'intéressé à l'approbation » (1).

Une autre considération milite encore en faveur de cette thèse, c'est que, dans l'esprit du législateur, la règle de l'article 1990 du Code Civil aux termes de laquelle un mandat peut être légalement donné à une personne incapable d'accomplir personnellement l'acte qu'elle est appelée à accomplir pour le compte d'un autre, comporte une exception motivée par le droit des tiers auxquels l'exécution non judiciaire de ce mandat peut porter préjudice. « On conçoit à la rigueur que lorsqu'il s'agit uniquement des intérêts respectifs du mandant et du mandataire, la loi permette au premier de confier au deuxième un mandat pour l'exécution

(1) Houpin et Bosvieux, n° 603.

« duquel le mandataire se trouvera pris entre son intérêt  
« personnel et celui de son mandant... S'il consent à  
« accepter cet inconvénient, la liberté des conventions  
« exige, semble-t-il, que la loi ne mette aucun obstacle  
« à cette combinaison.

« Mais il ne saurait en être de même lorsque les inté-  
« rêts qu'une telle combinaison compromet sont, non  
« plus ceux des parties en cause (libres après tout d'en  
« disposer), mais ceux des tiers.

« Sans doute le mandant est libre de désigner comme  
« représentant qui bon lui semble, même une personne  
« qui serait incapable d'accomplir pour son compte per-  
« sonnel l'acte dont il s'agit, mais sous la condition tou-  
« tefois que ce choix ne présente de danger que pour  
« celui dont il émane et non pas pour les tiers. Or, dans  
« l'espèce, il y a précisément des tiers menacés : l'impar-  
« tialité du vote relatif à l'approbation des apports n'im-  
« porte pas seulement au souscripteur en numéraire qui  
« donne mandat à un apporteur de le représenter dans  
« cette délibération ; elle importe aussi à tous les autres  
« souscripteurs en numéraire. Ils sont en droit de comp-  
« ter que le vote de tous les actionnaires placés dans la  
« même situation qu'eux, ayant des intérêts identiques,  
« qui en font leurs alliés naturels, sera libre et impar-  
« tial. C'est les frustrer que de vouloir substituer à un  
« allié (c'est-à-dire à une personne ayant les mêmes  
« intérêts qu'eux), un adversaire (c'est-à-dire une per-  
« sonne ayant des intérêts diamétralement opposés) » (1),

Cette thèse qui a été longtemps condamnée par la

(1) Percerou, sous Cass. Req. 31 décembre 1906, D. P. 08.1.513.

jurisprudence est maintenant généralement approuvée par celle-ci à la suite d'un revirement qui date de l'arrêt du 31 décembre 1906 (1).

★  
★ ★

Nous en avons terminé avec l'étude de l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867 ; après avoir examiné la question de l'exclusion des actionnaires qui ont un intérêt personnel au vote, dans les assemblées de vérification, arrivons-en maintenant à l'examen du même problème, dans les assemblées générales tenues au cours de l'existence de la société.

Il s'agit de savoir si, dans les assemblées annuelles, où les administrateurs et les gérants, actionnaires eux-mêmes, présentent leurs comptes à l'approbation des actionnaires, ils sont recevables à voter, et à se donner ainsi quitus à eux-mêmes, pour la gestion de l'exercice écoulé.

Sur ce point, la loi ne se prononce pas, et c'est de là que naît la difficulté. Juridiquement, il ne semble pas douteux que les administrateurs et gérants soient habiles à voter, du chef des actions dont ils sont propriétaires, dans toutes les assemblées générales. Si le législateur avait entendu les exclure des votes dans lesquels ils ont un intérêt personnel, il aurait affirmé son intention dans un texte exprès. A défaut d'une telle disposition,

(1) Douai, 23 juin 1905, et sur pourvoi : Cass. Req. 31 décembre 1906 ; D. P. 08.1.513 et note Percerou ; S. 09.1.137 et note Wahl en sens contraire : Cass. Req. 30 avril 1913, D. P. 14.1.279 ; Cass. Civ. 29 juillet 1925, S. 25.1.241 et note Lyon-Caen.

le commentateur est bien obligé de conclure que l'article 4 de la loi, écrit pour un cas spécial qui ne se présente que lors de la constitution de la société ou d'une augmentation de capital, et seulement quand il est fait des apports en nature ou stipulé des avantages particuliers, est un texte d'exception et qu'en vertu de l'adage : « *Exceptiones sunt strictissimæ interpretationis* », il ne peut être étendu aux assemblées générales tenues au cours de l'existence de la société, auxquelles par sa lettre il est totalement étranger.

Cette thèse est nettement exprimée dans les considérants de l'arrêt de la Chambre Civile, en date du 26 octobre 1896 (1) : « Attendu que tout actionnaire, assis-  
« tant régulièrement à une assemblée générale puise  
« dans sa qualité le droit de prendre part à la discussion  
« et au vote des actes de gestion, alors même qu'il serait  
« personnellement intéressé à ces actes — que ce droit  
« ne pourrait lui être enlevé que par les statuts ou par  
« une *disposition formelle de la loi* — que vainement on  
« voudrait voir cette disposition dans l'article 4, alinéa 5  
« de la loi du 24 juil. 1867 qui interdit aux associés ayant  
« fait l'apport ou stipulé des avantages particuliers sou-  
« mis à l'approbation de l'assemblée, de prendre part au  
« vote. Qu'il s'agit à ce moment, non de la constitution de

(1) Cass. Civ. 26 octobre 1896, D. P. 98.1.65 et note Thaller, S. et P. 97.1.37, J. S. 97, p. 13. — Dans le même sens : Cass. Civ. 27 juillet 1881, S. 83.1.337, P. 83.1.833 et note Labbé et D. P. 83.1.25; Cass. Civ. 29 juillet 1925, S. 25.1.241 et note Lyon-Caen, D. P. 26.1.17 et note Chéron ; J. S. 1926, p. 168 ; Gaz. Soc. 1925, p. 229, note Dolbeau. — V. également : Paris, 13 mars 1884, D. P. 85.2.14 ; Douai, 7 août 1890, Rev. Soc. 1891, p. 29.

« la société, mais de son administration; que l'application  
« de l'article 4 doit par suite être strictement limitée au  
« cas en vue duquel il a été édicté ».

Les arguments ne font pourtant pas défaut en faveur de la thèse contraire; ils ont conduit plusieurs auteurs à soutenir qu'eu égard aux principes généraux du mandat, les administrateurs sont inhabiles, dès aujourd'hui, sous l'empire du droit positif actuel, à prendre part aux délibérations dans lesquelles ils ont un intérêt personnel, et spécialement à l'approbation de leurs comptes.

Tout d'abord, dit-on, l'argument *a contrario* tiré de l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867 est dépourvu de valeur parce que ce texte statue sur un cas tout autre que celui qui est en discussion : « Les personnes qui font des  
« apports en nature ou qui, pour un motif quelconque,  
« demandent à la société la concession de certains avan-  
« tages ne sont pas les *mandataires* des actionnaires. Dès  
« lors, aucune disposition légale positive n'aurait pu leur  
« être opposée si elles avaient manifesté l'intention de  
« participer au vote de tous les articles des statuts sans  
« exception. On comprend, dès lors, la nécessité où le  
« législateur s'est trouvé d'interdire leur intervention  
« dans les délibérations touchant à leur intérêt person-  
« nel » (1).

L'article 4 n'est donc qu'une application, faite par le législateur, dans un cas particulier, du principe : « *Nemo auctor potest esse in rem suam* ».

Le cas n'est plus du tout le même pour les adminis-

(1) J. Valéry, Le Contrôle des administrateurs des sociétés anonymes par les actionnaires et la jurisprudence. (Rev. Soc. 1919, p. 6).

trateurs : Ceux-ci sont des « *mandataires* à temps, *révocables* » (art. 22 de la loi de 1867). « Or, le législateur, « en précisant ainsi le caractère juridique des administrateurs, a déterminé par là même la nature et l'étendue de leurs droits comme de leurs devoirs. Il n'était « nullement nécessaire qu'il énumérât les obligations « dont ils sont tenus, en dehors de celles qu'il leur « imposait à raison du caractère particulier du mandat « qu'ils ont à remplir. Par cela seul qu'il proclamait « leur qualité de *mandataire* il décidait que toutes les « dispositions du Code Civil relatives au mandat leur « seraient applicables, notamment l'article 1993 : Tout « mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion... « au mandant » (1).

M. Valéry en conclut qu'en raison du caractère illusoire que présenterait cette obligation si le mandataire se rendait compte à lui-même ou s'il lui était loisible de consacrer, par sa propre approbation, les comptes qu'il rend à ses mandants, l'opinion consacrée par la Chambre Civile constitue une « violation formelle de l'article 1993 du Code Civil ».

Ensuite, on fait valoir, à l'appui de cette thèse, un certain nombre d'arguments d'analogie tirés tant du droit administratif que du droit civil :

C'est ainsi que l'article 52, alinéa 3, de la loi du

(1) J. Valéry, *loc. cit.* (Rev. Soc. 1919, p. 5). — Dans le même sens Dolbeau (Gaz. Soc. 1929, p. 187). Toutefois M. Dolbeau est moins affirmatif et, dans le doute, il recommande une intervention du législateur pour supprimer explicitement le droit de vote de l'administrateur sur son propre quitus.

5 avril 1884 sur l'organisation municipale enlève au maire le droit de présider les séances du Conseil municipal où ses comptes d'administration sont débattus, et lui ordonne même de se retirer au moment du vote.

« Comme il n'est pas permis, dit M. Valéry, de supposer au législateur un esprit de méfiance plus marqué à l'encontre des maires qu'à l'égard des administrateurs de sociétés, n'est-on pas en droit de conclure de cette disposition du droit administratif que, d'une manière générale, dans l'esprit de la loi, un administrateur doit toujours être exclu des votes par lesquels une assemblée est appelée à statuer sur ses actes ».

Dans le même ordre d'idée en droit privé, l'article 423 du Code Civil interdit formellement au tuteur, fut-il le plus proche parent du pupille, de prendre part au vote pour la nomination du subrogé tuteur.

« N'y a-t-il pas là, poursuit M. Valéry, une preuve indéniable de la volonté du législateur de ne pas admettre l'intervention de celui qui doit être soumis à une surveillance dans la nomination de celui qui doit le surveiller.

« Par suite, en tolérant le contraire, la participation des administrateurs au vote pour le choix des commissaires, cette jurisprudence s'insurge contre la volonté du législateur et achève de supprimer les garanties dont il avait voulu munir les intérêts des actionnaires ».

On pourrait aisément ajouter à ceux mis en avant par M. Valéry un certain nombre de textes où le législateur est intervenu, dans différents cas, pour éviter tout con-

flit d'intérêt personnel entre le représentant et le représenté : ainsi les articles 389 et 420 du Code Civil enlèvent à l'administrateur légal et au tuteur le droit de représenter le mineur lorsque leurs propres intérêts sont en opposition avec ceux de ce dernier ; l'article 426 prescrit que, bien que le tuteur soit membre du conseil de famille, il ne pourra « provoquer la destitution du « subrogé tuteur, ni voter dans les conseils de famille « qui seront convoqués à cet effet » ; l'article 450 interdit au tuteur d'acheter les biens du mineur ou d'accepter aucun droit ou créance contre son pupille (on peut rapprocher cette disposition de l'article 1596 du même Code qui interdit aux mandataires de se rendre adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre, et de l'article 40 de la loi du 24 juillet 1867 qui interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt dans une entreprise ou dans un marché fait avec la société) ; enfin l'article 495 du Code Civil interdit aux parents qui ont provoqué l'interdiction, de faire partie du Conseil de famille chargé de donner son avis au tribunal.

La question qui se pose, en présence de tous ces textes épars, est de savoir si on peut en déduire un principe général qui s'applique à tous les cas et qui permette par conséquent de dire avec certitude que le fait d'être personnellement intéressé à un vote doit nécessairement priver un actionnaire de prendre part à ce vote.

La raison d'en douter est que la loi du 24 juillet 1867 est une loi minutieuse, qui semble avoir essayé de tout prévoir : si, par conséquent, ayant interdit le droit de

suffragé aux intéressés dans l'article 4, elle ne leur refuse pas ce droit dans l'hypothèse de l'article 40 où elle prend pourtant le soin de préciser qu'une autorisation spéciale de l'assemblée générale est nécessaire pour habilitier les administrateurs « à prendre ou à conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou dans un marché fait avec la société ou pour son compte », il y a tout lieu de penser qu'elle n'a pas entendu le refuser non plus dans les autres circonstances qu'elle n'a pas jugé utile de viser particulièrement.

En tout cas, quelle que soit la valeur des arguments avancés par M. Valéry en faveur de sa thèse, il est bien peu probable qu'ils soient de nature à provoquer un revirement dans la jurisprudence. Celle-ci est unanime à reconnaître le droit de vote aux administrateurs dans tous les cas où la loi ne le leur refuse pas expressément.

Mais si ces arguments ne peuvent être admis que difficilement quand il s'agit seulement d'interpréter le droit positif actuel, ils sont par contre d'un grand secours pour l'étude du problème législatif de l'organisation du droit de vote des administrateurs.

« Il répugne, en effet, au bon sens, que le mandataire  
« continue à faire corps avec le mandant au moment de  
« produire ses justifications, qu'il livre ses comptes d'un  
« côté et les approuve de l'autre ; sinon la vérification  
« cesse et le contrôle est paralysé et un acte qui devrait  
« être probant tourne à l'état de formalité dérisoire... on  
« verrait un mandataire rendre et recevoir ses comptes,  
« remplir deux offices qui se détruisent mutuelle-  
« ment » (1).

(1) Thaller, note sous Cass. Civ. 26 octobre 1896, D. P. 98.1.65.

Dans sa grande majorité, la doctrine s'élève contre la thèse jurisprudentielle qui accorde le droit de vote aux administrateurs, même dans les délibérations où ils ont un intérêt personnel et elle souhaite une modification de la loi sur ce point.

« S'il était avéré, dit Thaller, que la loi ait consacré « le régime d'extrême tolérance que la doctrine et la « jurisprudence lui prêtent, on ne pourrait que souhai- « ter qu'un pareil régime fût l'objet d'une modification « législative » (1).

« On ne peut nier, dit M. Lyon-Caen, en se plaçant au « point de vue législatif qu'il est fâcheux et qu'il peut « être dangereux pour les intérêts sociaux que des per- « sonnes se trouvent être en même temps juges et par- « ties » (2).

« En législation, dit M. Percerou, l'exclusion du vote, « déjà imposée dans certains Etats étrangers serait sou- « haitable » (3).

En particulier une disposition de ce genre figure dans l'article 252 (*in fine*), du Code de Commerce allemand de 1897 : « Quiconque doit, par suite d'une décision à « prendre, obtenir décharge ou être libéré d'une obli- « gation, ne peut prendre part au vote, ni exercer le

(1) Thaller, note sous Cass. Civ. 26 octobre 1896. — V. également Thaller : *De la réforme de la loi sur les sociétés par actions* (1886) p. 88.

(2) Lyon-Caen, note sous Cass. Civ. 29 juillet 1925, S. 25.1.241.

(3) Thaller et Percerou, n° 683. — Dans le même sens : Dolbeau (Gaz. Soc. 1929, p. 188) ; Bourcart, *op. cit.*, p. 118 ; Lyon-Caen et Renault, n° 846 ; Houpin et Bosvieux, n° 946.

« droit de vote pour le compte d'autrui » (1). En 1920, lors de l'introduction de la législation commerciale française en Alsace-Lorraine, divers auteurs émirent l'idée qu'il serait intéressant de conserver ce texte de la législation locale, et de profiter de l'occasion pour l'introduire dans la loi de 1867, afin de rendre générale la mesure prise dans un cas particulier par l'article 4 de ladite loi (2).

Le système consacré par la jurisprudence française paraît en effet critiquable législativement, car il est au moins singulier d'admettre que la même personne puisse cumuler les deux rôles d'intéressé et d'actionnaire délibérant, qu'elle soit en état de remplir en même temps la fonction de juge et de partie, sans être nécessairement récusée au premier titre, qu'elle puisse être au même instant de raison, à la fois mandataire et mandant, qualités qui, le bon sens l'indique, sont exclusives l'une de l'autre. Il aboutit à des résultats choquants, spécialement dans le vote sur la reddition des comptes des administrateurs où ceux-ci, grâce à leurs propres actions et aux nombreux pouvoirs en blanc qu'ils détiennent, sont la plupart du temps en mesure, avec les seules voix dont ils disposent, de se décerner leur propre quitus, d'écarter leur propre responsabilité à raison des fautes

(1) Des dispositions analogues figurent également dans le Code Fédéral Suisse des obligations (art. 155), dans le Code de Commerce Italien (art. 160), dans le Code Hollandais (art. 54) et dans la loi suédoise du 28 juin 1895 (art. 32).

(2) Bourcart, L'Introduction en Alsace-Lorraine des lois commerciales françaises. (*Ann. Dr. Com.* 1920, p. 33).

qui leurs sont imputées, et d'augmenter à volonté les tantièmes qui leur sont accordés ; plus exorbitant peut-être, est encore le droit accordé aux administrateurs de participer au vote pour la nomination des commissaires de surveillance, ce qui aboutit à faire de ces derniers, selon l'expression de M. Picart : « les amis sinon les hommes-liges des administrateurs ». Il est en effet « choquant, illogique et dangereux de voir ceux qui ont des comptes à rendre, concourir à la désignation des commissaires chargés de la vérification de ces comptes » (1). Cette pratique aboutit à la suppression des garanties prescrites par la loi en faveur des actionnaires, par cela seul que les administrateurs qui participent au vote et possèdent le plus souvent la majorité, se prononcent évidemment dans le sens qui leur est favorable et, sacrifiant au besoin les intérêts de la société à leur propre tranquillité, choisissent et contribuent à élire des commissaires dans des conditions qui n'assurent pas toujours à ceux-ci toute la compétence et toute l'indépendance désirables (2).

(1) Valéry, *loc. cit.*, Rev. Soc. 1919, p. 11. « Autant vaudrait, remarque le même auteur (p. 9), consulter les détenus enfermés dans une prison sur le choix du personnel affecté à leur garde ».

(2) Cette question du choix des attributions des commissaires de surveillance des sociétés anonymes a fait l'objet d'un certain nombre de propositions d'origine parlementaire : Propositions Fleury-Ravarin du 22 avril 1921 (Ch. 1921, annexe 2.543), Lesaché du 3 décembre 1924 (Ch. 1924, n° 813), Chastanet du 26 février 1926 (Ch. 1926, n° 2.668) et rapport Angoulvant du 17 novembre 1927 (Ch. 1927, n° 5.065) repris le 3 juillet 1928 (Ch. 1928, n° 425), Chastanet du 20 décembre 1928 (Ch. 1928, n° 952), Daladier du 29 juin 1928 (Ch.

Y aurait-il lieu, en conséquence, d'envisager l'introduction dans la loi française d'une disposition générale refusant, dans les assemblées des sociétés par actions, le droit de vote à toute personne intéressée à la décision à prendre ?

Une telle disposition nous semblerait par trop large, et au surplus d'une mise en pratique impossible, car elle s'appliquerait indubitablement aux actionnaires intéressés au vote, et, dans ces conditions, on ne voit pas comment il serait possible de refuser voix délibérative à des propriétaires d'actions au porteur dont l'identité, et, par conséquent, la part qu'ils prennent dans les questions soumises aux délibérations de l'assemblée ne sont pas connues de la société. Il serait logique, en effet, aux termes d'une telle disposition générale, au cas de fusion par exemple, d'une société A avec une société B d'interdire aux actionnaires de celle-ci, qui sont en même temps porteurs d'actions de celle-là, de prendre part, dans cette dernière société, à l'assemblée appelée à se prononcer sur l'opération envisagée. Il suffit de poser la question pour constater à quelles impossibilités de fait se heurterait la mise en pratique d'une telle disposition.

Le refus du droit de suffrage aux intéressés doit donc pratiquement être limité aux administrateurs.

Il nous semble cependant que l'exclusion absolue des administrateurs de tous les votes où ils sont intéressés

1928, n° 343, Projet de loi du 8 juillet 1930 (Ch. 1930, n° 3.707) et rapport Evain du 19 mars 1931 (Ch. 1931, n° 4.809).

n'est pas souhaitable, et cela, pour des raisons juridiques et pour des raisons pratiques.

Juridiquement, au moment de la reddition des comptes, les deux groupes qui se trouvent en présence ne sont pas, comme certains le font ressortir, d'une part, les administrateurs qui sollicitent l'approbation de leurs actes, d'autre part, les actionnaires à qui cette approbation est demandée. Le second groupe n'est pas formé par les actionnaires pris individuellement et réglant entre eux les intérêts collectifs qui les concernent, mais bien par *l'assemblée générale* dans laquelle, selon l'expression de Thaller, les actionnaires « s'absorbent ». « Une fois l'assemblée constituée, il n'y a plus d'associés en présence qui négocient leurs intérêts particuliers en sortant de leur isolement de la veille, mais bien un collège reconnu, qui va puiser dans le rapprochement des parties contractantes la légalité de ses résolutions » (1).

La volonté de l'assemblée générale est autre chose que la somme des volontés particulières concordant sur un point déterminé ; c'est la « synthèse des pensées convergentes des actionnaires ». Pourquoi refuser aux administrateurs, eux-mêmes actionnaires, le droit de participer, dans la mesure de leur intérêt à l'expression de cette volonté ? Le Gouvernement de la société, ne doit-il pas, selon l'expression de M. Bourcart (2) « appartenir à tous, dans l'intérêt de chacun ? » Comment pourrait-on trouver un critérium plus sûr que cet intérêt ?

(1) Thaller, note sous Cass. 30 mai 1892, D. P. 93.1.107.

(2) Bourcart, *op. cit.*, p. 128.

Mais, en dehors de ces considérations théoriques, de puissantes raisons pratiques nous poussent à ne pas refuser d'une façon absolue le droit de vote aux administrateurs sur l'approbation de leurs comptes.

Tout d'abord, si l'on excluait les administrateurs des délibérations sur leur propre quitus, on devrait faire abstraction de leur suffrage dans le calcul de la majorité, et pour peu qu'ils soient possesseurs d'un gros paquet d'actions, on risquerait de confier la direction des débats et les décisions de l'assemblée générale à une minorité infime qui n'incarnerait pas forcément l'intérêt social et qui pourrait par conséquent se prononcer dans un sens tout à fait opposé aux intérêts bien entendus de la société.

D'autre part, comme l'écrit Thaller (1), sans se prononcer du reste sur le fond de la question, il est assez naturel qu'en leur qualité d'actionnaires et par conséquent intéressés à la bonne marche de la société, « les préposés sociaux aient voix au chapitre ». « Il convient « que leur appréciation pèse dans la balance quand il « s'agit de maintenir la paix et la continuité dans les « affaires de l'association ». Les explications qu'ils seront appelés à fournir et les votes dont ils appuieront ces explications seront souvent fort utiles pour combattre des demandes inconsidérées, spécialement en matière de dividendes que les actionnaires fixeraient volontiers au taux le plus élevé, sans égard aux possibilités financières de l'entreprise. En outre, suivant la remarque de

(1) Thaller, *La réforme des Sociétés par actions* (1886), p. 88.

M. Bourcart (1) « n'y a-t-il pas une contradiction singulière entre tant de méfiance à l'égard des administrateurs et la confiance qui leur a fait remettre la direction de la société ? » Et puis, cette abstention forcée que l'on imposerait aux administrateurs, ne risquerait-elle pas de faire hésiter les gros actionnaires à accepter la fonction d'administrateur, dans le désir de conserver leur droit de gestion, au sein de l'assemblée générale, dans la mesure du capital par eux engagé dans la société ? et ceci non plus n'est pas souhaitable.

Enfin, une dernière considération pratique, qui nous semble primordiale est celle-ci : Supposons que le conseil d'administration possède 20 % du capital social, et que les actionnaires représentés à l'assemblée générale en possèdent 10 % (il n'est pas rare, en effet, qu'en raison de l'abstentionnisme, l'assemblée ne puisse réunir un nombre d'actions représentant plus de 30 % du capital). L'assemblée délibérera valablement, comme réunissant, défalcation faite des actions possédées par le conseil, le quart du capital. Si la minorité délibérante refuse l'approbation des comptes, et renverse le conseil, qu'arrive-t-il ? Les administrateurs, perdant leur titre et recouvrant, de ce fait, le droit de vote en leur qualité d'actionnaires non intéressés, prendront part à la nomination du nouveau conseil d'administration, et comme par hypothèse, ils possèdent la majorité du capital représenté, ils n'éprouveront aucune difficulté à se faire réélire.

(1) Bourcart, *op. cit.*, p. 119.

Par conséquent, d'une façon générale, il nous semble préférable de laisser aux administrateurs le droit de vote dans la mesure de leur intérêt dans la société.

Est-ce à dire, cependant, qu'il ne soit pas désirable, dans certains cas, d'écarter les administrateurs des décisions à prendre en assemblée générale ? Oui, sans doute, mais, comme le dit M. Bourcart, « il y a une mesure à garder, et même assez stricte » et il voit cette mesure dans la limitation statutaire du droit de vote à un maximum quel que soit le nombre des actions produites, cela dans le but de réduire à de justes limites l'influence des administrateurs qui sont le plus souvent de gros actionnaires (1).

Nous avouons que cette solution ne nous satisfait qu'imparfaitement. Il nous semble en effet que dans certains votes, et en particulier dans celui qui a pour objet la nomination des commissaires de surveillance, les administrateurs doivent se voir refuser tout droit de suffrage. Comme nous l'avons dit, les commissaires, appelés par la loi à faire un rapport sur les comptes présentés par les administrateurs, doivent être absolument indépendants de ceux qu'ils ont le devoir de contrôler (ils pourraient même sans inconvénient être indépendants, quant à leur nomination tout au moins, de l'assemblée générale des actionnaires, ce qui a conduit certains auteurs à en réserver le choix à un organisme officiel, tel le tribunal de commerce ou encore la chambre de commerce).

(1) Bourcart, *op. cit.*, p. 118. — Thaller préconisait la même solution dans sa note au D. P., 98.1.65.

S'il est nécessaire que, dans toute société, les personnes chargées de la gestion disposent d'une certaine initiative et d'une certaine liberté conformes aux exigences particulières des entreprises industrielles, commerciales et financières, il est non moins indispensable, par contre, que cette liberté ne soit pas sans limite, et que la gestion soit l'objet d'un contrôle de la part des actionnaires, afin que ceux-ci ne risquent pas de voir l'affaire dans laquelle ils ont engagé leurs capitaux, sombrer par l'imprudence, la malhonnêteté ou l'incapacité des administrateurs, sans avoir pu rien faire pour éviter un pareil désastre. Or, des obstacles de fait s'opposant au contrôle individuel des associés dans les sociétés par actions, la loi a confié ce contrôle à des organes légaux qui doivent l'exercer pour le compte des actionnaires : le conseil de surveillance dans la société en commandite, les commissaires dans la société anonyme. L'intérêt social autant que l'ordre public exigent que cet organe de contrôle soit choisi dans des conditions d'indépendance la plus absolue. Ce sont ces considérations qui nous portent à refuser le droit de vote aux administrateurs dans la nomination des commissaires.

En ce qui concerne les votes autres que ceux dont l'objet est la nomination des commissaires, nous estimons que les administrateurs doivent avoir voix délibérative dans toutes les assemblées générales du fait des actions dont ils sont porteurs, c'est-à-dire en proportion de leur intérêt dans la société.

Quant à la limitation du droit de vote des gros actionnaires, qui est préconisée comme correctif aux abus sus-

ceptibles de se produire, par suite de la trop grande influence accordée aux administrateurs dans les assemblées rales, nous n'en sommes pas partisan, parce que, reprenant le mot de M. Bourcart, nous estimons que le gouvernement de la société doit appartenir « à tous, dans l'intérêt de chacun ». Les gros actionnaires, en tant qu'ils possèdent un gros intérêt dans l'entreprise, sont les plus intéressés à la bonne marche de l'affaire et ils sont souvent, en outre, les plus compétents. Enfin, comme le dit encore M. Bourcart, de telles restrictions risquent d'être illusoires et constituent même une véritable invite à la fraude, du moins dans les sociétés où les actions sont au porteur, ce qui constitue le cas le plus général.

Tout au plus pourrait-on admettre que la loi restreignît le droit de vote des administrateurs, en édictant que, dans les délibérations où leur intérêt est en opposition avec l'intérêt social (reddition de leurs comptes, nomination des autres administrateurs, fixation des tantièmes, autorisations sollicitées pour prendre des intérêts dans des marchés ou entreprises...) le nombre de voix auquel ils ont statutairement droit, du chef des actions qu'ils détiennent, fût réduit dans une proportion déterminée, par exemple du quart ou du tiers ou même de la moitié. Cette solution nous semble préférable à celle qui limite le droit de vote à un maximum déterminé. Ce maximum fixe ne permet pas, en effet, de tenir compte de la proportion différente dans laquelle les administrateurs, gros actionnaires, sont intéressés pécuniairement à la bonne marche de l'entreprise, tandis que la rédu-

tion uniforme répare cette défectuosité. Supposons par exemple que les statuts accordent une voix par action et que la loi ou les statuts fixent le maximum des voix des gros actionnaires à 50. Considérons deux actionnaires qui possèdent l'un 50 actions, l'autre 500, ils disposent exactement de la même influence dans les délibérations, bien que leur intérêt soit très différent. Dans le système que nous proposons, la loi stipulerait que, dans les votes où ils sont intéressés, les administrateurs verraient réduire leur droit de vote, de moitié par exemple. Le premier disposerait de 25 voix, le second de 250. Ce système qui respecte la quotité des intérêts de chacun, nous semble plus rationnel et plus conforme à l'intérêt social. Il proportionne le droit de gestion de chacun au capital qu'il a engagé dans la société, conformément au principe qui est formulé implicitement par l'article 27 de la loi de 1867 et qui l'est très explicitement par la disposition votée par le Sénat dans sa séance du 18 novembre 1931, disposition qui constitue le premier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi sur la réglementation du droit de vote dans les assemblées générales (1).

B. — *Le vote des administrateurs  
en qualité de mandataires d'autres actionnaires*

Mais tout en reconnaissant aux administrateurs le droit de participer (du moins dans une certaine proportion) à toutes les délibérations, même à celles où ils ont

(1) Sénat 1931, annexe n° 595 (rapport supplémentaire, Dauthy).

un intérêt personnel, doit-on les autoriser à voter non seulement du chef des actions dont ils sont propriétaires, mais encore du chef de celles qui leur sont remises par d'autres actionnaires et spécialement de celles qui ont fait l'objet de l'envoi d'un pouvoir en blanc au Conseil d'administration ? En d'autres termes, doit-on, en législation, habiliter les administrateurs à voter en qualité de mandataires d'autres associés ?

Si, avec de nombreux auteurs, nous étions partisans de frapper les administrateurs d'une incapacité absolue quand à l'exercice du droit de vote dans les délibérations où ils sont intéressés, la réponse négative s'imposerait, de même qu'elle s'impose dans l'hypothèse de l'article 4 de la loi de 1867 pour les apporteurs mixtes. Nous nous sommes suffisamment étendu sur ce point pour n'avoir pas à insister.

En conséquence, puisque nous avons préconisé l'exclusion des administrateurs du vote relatif à la nomination des commissaires, cette exclusion serait absolue et rendrait les intéressés inahiles à voter, tant pour leur propre compte que pour celui d'un mandant. Mais dans les autres cas où nous admettons le vote des administrateurs, si leur exclusion en qualité de mandataire ne s'impose pas juridiquement, on peut cependant faire valoir en faveur de cette solution un certain nombre de considérations pratiques.

Tout d'abord, en proposant d'habiliter les administrateurs à exercer, au moins en partie le droit de vote qui leur revient comme actionnaires, nous avons été guidés par des raisons pratiques, notamment par cette raison

qu'il est nécessaire d'éviter de voir les décisions importantes prises par une minorité et qu'il est à la fois juste et utile pour la société que ceux qui sont appelés à sa direction, qui en outre sont le plus souvent de gros actionnaires et partant intéressés à la bonne marche de l'entreprise, aient « voix au chapitre ». Mais s'il est indispensable que les administrateurs exercent dans une certaine mesure leur influence au sein de l'assemblée, par contre il ne serait pas rationnel, il serait même néfaste que cette influence fût telle qu'elle éclipsât totalement celle des autres actionnaires et qu'ainsi, assurés d'une majorité certaine, ils fussent, par eux-mêmes, maîtres de ratifier leurs propres actes et de donner à telles mesures, même les plus abusives, qu'il leur aurait paru bon de prendre, une autorité indiscutable, sans avoir à tenir le moindre compte des avis de leurs co-associés. C'est pour cette raison que nous avons cru utile de modérer l'influence des administrateurs en réduisant leur droit de vote dans la proportion de 50 pour cent. Cette même raison nous porte à penser qu'il serait inadmissible que les administrateurs, non contents de voter du chef de leurs actions, soient encore en mesure d'ajouter à leurs propres voix, celles des actionnaires qui ont adressé impersonnellement des pouvoirs en blanc au conseil d'administration.

Il faut envisager, en effet, la situation de l'actionnaire qui, pour une raison ou pour une autre, ne peut assister personnellement à une assemblée générale. Nous avons vu combien, en pratique, il éprouve de difficultés à faire le choix d'un mandataire susceptible de voter en

son nom et selon son sentiment à l'assemblée. Le plus souvent, ne réussissant pas à découvrir ce mandataire, ou n'ayant pas le temps de se livrer à une telle recherche, s'il est cependant désireux de se faire représenter, malgré tout, à l'assemblée, et pour peu que le conseil d'administration le sollicite directement s'il en a le pouvoir, ou le fasse renoncer à son abstention par l'attrait d'un jeton de présence substantiel, il ne lui reste plus que la ressource d'envoyer son pouvoir en blanc à la société. Peut-on dire que, dans ces conditions, l'actionnaire soit censé s'en remettre au conseil d'administration du soin de le représenter et de voter en son nom à l'assemblée ? Nous ne le croyons pas. Le mandat, comme tout contrat exige, pour sa validité, le consentement des parties, or, dans l'hypothèse de l'envoi d'un pouvoir en blanc au conseil, il est permis de soutenir que le consentement de l'une des parties est vicié, du fait que l'actionnaire qui n'a pu trouver un mandataire (ce qui ne présume, ni une faute, ni même une négligence de sa part), était dans l'impossibilité matérielle d'opérer autrement pour exercer son droit de contrôle sur la gestion sociale ; son consentement est vicié dans une plus grande mesure encore si l'actionnaire n'a adressé son pouvoir que dans le but de toucher les jetons de présence attribués aux actions présentes ou représentées à l'assemblée.

Mais, objectera-t-on, parmi les nombreux actionnaires qui adressent leurs pouvoirs en blanc à la société, n'y en a-t-il pas cependant qui désirent se faire représenter par le conseil pour cette raison qu'ils approuvent la gestion

de ce dernier et que pour lui témoigner leur confiance, ils donnent pas avance leur adhésion à toutes les propositions qu'il soumettra aux délibérations de l'assemblée ? Cette observation est parfaitement exacte, et bon nombre d'actionnaires agissent de la sorte, mais nous répondrons, d'une part, que les pouvoirs remis dans ces conditions, ne sont pas autre chose que des mandats impératifs, parce qu'ils ont pour effet de déterminer par avance le sens dans lequel le mandant doit se prononcer, et qu'à notre avis, la pratique des mandats impératifs est illicite parce qu'elle aboutit à priver les actionnaires mandants du bénéfice des éclaircissements fournis par la discussion qui précède le vote ; d'autre part — et nous reproduisons ici les arguments déjà fournis au sujet de l'article 4, pour combattre le vote de l'apporteur mixte, en qualité de mandataire d'autres souscripteurs — est-il possible de croire sérieusement que l'administrateur mandataire soit doté d'assez de stoïcisme pour se prononcer dans le sens des intérêts de son mandant, lorsque ses propres intérêts sont en sens contraire, pour se sacrifier ainsi, de propos délibéré, aux intérêts d'un autre actionnaire ? Il ne serait pas raisonnable de considérer comme effectif le contrôle d'une assemblée, pratiqué dans de telles conditions ; or, l'impartialité du vote relatif aux questions dans lesquelles les administrateurs ont un intérêt personnel n'importe pas seulement aux actionnaires qui désirent déléguer leurs pouvoirs au Conseil ; elle importe également à tous les autres associés. Et la loi doit alors intervenir pour faire en sorte que le vote de tous les actionnaires soit libre et impartial.

En définitive nous estimons qu'en législation, les administrateurs devraient être habilités à voter du chef de leurs propres actions (sauf à voir réduire leur influence dans une certaine proportion, en ce qui concerne les délibérations où ils ont un intérêt personnel), mais qu'ils devraient être frappés d'incapacité pour voter en qualité de mandataires d'autres actionnaires, celà, afin que leur influence dans l'assemblée ne pût être gonflée considérablement sans égard à l'importance des capitaux qu'ils ont engagés dans l'entreprise, ni des risques qu'ils y courent.

★  
★★

Pour remédier aux abus entraînés par l'usage de plus en plus courant des pouvoirs en blanc, on a proposé (1) qu'une disposition législative intervienne pour édicter que les voix représentées par les pouvoirs en blanc remis au conseil ne puissent en aucun cas bénéficier à celui-ci, mais soient réparties entre tous les membres de l'assemblée, au prorata du nombre des actions qu'ils représentent tant pour leur propre compte que pour celui d'autres actionnaires.

Cette solution mériterait d'être approuvée si son seul effet était d'apporter un tempérament à l'omnipotence du conseil, mais il nous semble qu'elle n'est pas très favorable aux actionnaires qui ont délégué leurs pouvoirs, et voici pourquoi : Examinons deux cas, suivant que les statuts limitent ou non à un maximum le nom-

(1) L. Bailly, Défense des actionnaires, p. 497.

bre des voix dont peut disposer un actionnaire, tant pour les actions qu'il possède que pour celles qu'il représente en qualité de mandataire d'autres associés. Dans le premier cas, les voix supplémentaires étant réparties entre les membres de l'assemblée, les unes viendront accroître le droit de vote d'actionnaires qui, n'ayant pas atteint par les actions qu'ils possèdent ou qu'ils représentent, le maximum statutaire, pourront effectivement les utiliser ; les autres seront remises à des actionnaires qui ont déjà atteint ce maximum et qui par suite, ne seront pas en mesure de s'en servir, si bien que l'on arrive à ce résultat que les actionnaires représentés participeront ou ne participeront pas à la formation de la majorité, que leur droit de contrôle sera plus ou moins amenuisé, au hasard de la distribution de leurs pouvoirs entre les membres de l'assemblée. Dans le second cas, la répartition des pouvoirs ne présentera aucun intérêt, car elle viendra accroître dans la même proportion le droit de vote de chacun, si bien que la majorité sera toujours dans le même sens quel que soit le nombre des actions mises en distribution. De cette façon ces actions contribueront bien à la formation du quorum, mais elles ne seront d'aucun poids sur la formation de la majorité à laquelle les actionnaires qui ont envoyé leurs pouvoirs ne participeront pas plus que s'ils s'étaient abstenus.

En somme, le système de répartition des pouvoirs en blanc aboutit à faciliter la tenue des assemblées, grâce à la computation des actions représentées dans la détermination du quorum, mais il ne met pas les actionnaires mandants en mesure de participer réellement au vote, c'est-à-dire à la formation de la majorité.



Or, le but de la méthode préventive est non seulement d'assurer aux assemblées la présence ou la représentation du plus grand nombre d'actionnaires, mais encore de permettre à ces actionnaires d'exercer réellement leur droit de contrôle, en les plaçant dans les meilleures conditions pour émettre leur vote en toute indépendance.

Ce but ne peut évidemment être atteint par la remise des pouvoirs en blanc au conseil d'administration dont les intérêts ne concordent pas toujours avec ceux des actionnaires. Il ne l'est pas non plus, comme nous venons de le voir, par la répartition des pouvoirs entre les membres de l'assemblée.

Pour mettre l'actionnaire non présent à l'assemblée en mesure d'exercer réellement son droit de contrôle, c'est-à-dire de participer en toute connaissance de cause à la formation de la majorité, il semble que l'on puisse envisager deux systèmes :

Le premier système s'inspirerait du vote par correspondance (déjà pratiqué d'une façon courante dans les sociétés à responsabilité limitée de moins de vingt membres, conformément à l'article 26 de la loi du 7 mars 1925, dans les associations de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 et également dans les associations régies par des lois spéciales, par exemple, la loi du 1<sup>er</sup> avril 1898) mais en en perfectionnant les modalités.

Le vote par correspondance semblerait, en effet, devoir apporter une solution très satisfaisante au problème qui nous occupe. Si beaucoup d'actionnaires s'abstiennent

d'assister ou de se faire représenter aux assemblées, ce n'est pas toujours par indifférence; mais très souvent, parce que, dans l'impossibilité matérielle d'y figurer en personne et de trouver un mandataire susceptible de les y représenter *effectivement*, ils préfèrent abandonner leur droit de contrôle plutôt que de le confier au conseil d'administration dont les décisions sont presque fatalement entachées de partialité.

Si donc on fait parvenir à ces actionnaires (qui se seront fait préalablement connaître, par le dépôt de leurs titres) l'ordre du jour détaillé, auquel seront joints l'exposé sincère de la situation de la société et de la nature des décisions à prendre (rapport du conseil) et les documents propres à les éclairer sur ces points, tels que le rapport des commissaires, le bilan et le compte des pertes et profits (tous documents qui, soit par la volonté de la loi, soit par les nécessités de la pratique, sont établis une quinzaine de jours avant l'assemblée), ils seront en mesure de se prononcer en connaissance de cause et d'émettre leur vote en toute indépendance. Dans de telles conditions, ils n'hésiteront plus à renoncer à l'abstention dans laquelle ils s'étaient réfugiés.

On objecte que ce procédé serait imparfait parce que l'exposé fait par les administrateurs pourrait être tendancieux et omettre volontairement les questions capitales; il pourrait même être conçu en des termes tels que la réponse à faire aux questions posées en serait influencée (1).

On peut facilement répondre que si l'exposé écrit du

(1) Dans ce sens, Dauthy (rapport *précité* n° 621, p. 79).

conseil peut être tendancieux, à plus forte raison, son exposé oral à l'assemblée peut-il l'être, et, dans ces conditions, l'exposé écrit présentera tout de même pour l'actionnaire l'avantage de lui permettre de peser à tête reposée les termes de ce rapport en le rapprochant au besoin des pièces annexées, et comme d'autre part suivant le proverbe : « Les paroles s'envolent, les écrits restent », il y a tout lieu de penser que s'il doit être tendancieux, le rapport écrit le sera sans doute moins que le rapport oral.

Toutefois, une objection plus grave est présentée, qui porte d'ailleurs à condamner le vote par correspondance sous l'empire du droit positif actuel, c'est la nécessité de réunir les actionnaires en assemblée générale, non seulement pour qu'ils y prennent connaissance des documents prévus par la loi (ce qui pourrait être fait par correspondance) mais surtout pour qu'ils participent à la discussion qui s'y engage sur l'opportunité des mesures proposées, et que leur vote soit pleinement éclairé.

D'autre part, si une assemblée ne peut délibérer valablement que sur les questions portées à l'ordre du jour, il peut se faire cependant, et cela est admis par la jurisprudence, qu'elle soit appelée à se prononcer valablement sur des mesures urgentes ou imprévues soulevées au cours de la discussion. Dans ce cas l'actionnaire votant par correspondance sera dans l'impossibilité de se prononcer sur ces dernières questions, à moins que l'assemblée ne décide de se proroger à une date ultérieure sur un nouvel ordre du jour.

À la première objection, les partisans du vote par cor-

respondance répondent qu'en pratique, la discussion préalable est impossible : ou l'assemblée est trop nombreuse, ce qui n'autorise pas une saine discussion, ou elle est réduite par l'effet des restrictions statutaires à son accès et par l'usage des pouvoirs en blancs, et alors, c'est un « simulacre » d'assemblée générale. D'ailleurs, l'actionnaire ne sait-il pas à l'avance que la *délibération* se ramènera à la lecture plus ou moins intelligible des rapports et que s'il se hasarde à élever la voix, il obtiendra, si aucune obstruction n'est organisée, une réponse évasive du président, après quoi on passera au vote et la séance sera levée. A la seconde, ils répondent — et nous arrivons là au vote par correspondance perfectionné — que pour édifier complètement l'actionnaire absent, il suffira de procéder à la réunion d'une première assemblée qui prendra des décisions provisoires ; le compte-rendu sténographique de cette première assemblée sera adressé à tous les actionnaires connus qui émettront ainsi leur vote en toute connaissance de cause, comme s'ils avaient participé eux-mêmes aux discussions, et une deuxième assemblée se prononcera définitivement en tenant compte des votes recueillis par correspondance.

Nous avouons que ce système qui présenterait l'avantage de respecter l'obligation légale de la réunion de l'assemblée générale, tout en mettant l'ensemble des actionnaires en mesure d'émettre un vote pleinement éclairé sans avoir à assister personnellement à l'assemblée ni à s'y faire représenter, n'est pas à l'abri de toute critique.

Notons tout d'abord que s'il se généralisait, un tel

système se tuerait lui-même, car les actionnaires trouveraient le vote par correspondance si pratique qu'ils ne feraient plus aucun effort pour assister à l'assemblée, de sorte que celle-ci, complètement désertée, n'aurait plus d'assemblée que le nom, qu'aucune discussion ne s'y engagerait « faute de combattants », et que le compte-rendu ne pourrait que reproduire les rapports du conseil et des commissaires, les décisions provisoires se réduisant à l'ordre du jour primitif. Le système « perfectionné » se ramènerait, de la sorte, au vote par correspondance pur et simple avec seulement la complication d'une première assemblée complètement inutile.

Enfin, outre qu'il serait inefficace, ce système présenterait de graves inconvénients : d'une part, les frais entraînés par la réunion de deux assemblées (il est vrai que ces frais sont généralement à prévoir dans l'organisation actuelle des assemblées où la première réunit rarement le quorum légal) ; d'autre part, et surtout le danger de divulgation des questions mises en discussion, questions dont certaines sont d'un ordre vital pour la société et méritent d'être tenues sous le sceau du secret, au moins jusqu'à la réunion de l'assemblée qui les tranchera définitivement avant que les concurrents ou que les détracteurs, toujours aux aguets, aient eu le temps d'avoir connaissance des difficultés de la société et d'en faire leur profit au grand préjudice de cette dernière. Et puis, quelles influences ne seraient pas exercées, dans l'intervalle des deux réunions, sur les actionnaires (identifiés par la communication de la liste) pour les inciter à voter dans un sens ou dans l'autre ?

#### IV. — *De la création d'un organe permanent de représentation des actionnaires*

Toutes ces considérations nous portent à abandonner le vote par correspondance comme remède à l'abstentionnisme et — ce sera la conclusion de cette Section — à chercher ce remède dans une autre voie, à savoir celle de l'organisation rationnelle de la représentation des actionnaires aux assemblées générales.

Nous nous sommes efforcé de déterminer, au cours de cette étude, dans quelles conditions se trouve l'actionnaire désireux de remplir son devoir d'associé, pour se faire représenter par un mandataire à l'assemblée à laquelle, pour une raison ou pour une autre, il ne peut prendre part personnellement. Après avoir tenté d'établir le caractère absolu du droit de représentation, nous avons montré à combien de difficultés tant matérielles que juridiques son exercice se heurtait en pratique et nous avons été porté à suggérer dans quel sens les termes de la loi seraient utilement modifiés ou précisés à ce sujet.

Malgré toutes les améliorations de détail qui pourront être apportées à la loi, dans le but de faciliter aux actionnaires le choix d'un mandataire, il n'en reste pas moins que ce choix ne sera pas toujours possible et que l'actionnaire qui ne sera pas en mesure de déléguer son droit à une personne digne de confiance, préférera se réfugier dans l'abstentionnisme plutôt que de s'exposer à voir trahir ses intérêts en confiant son pouvoir en blanc au conseil d'administration.

Nous avons examiné ensuite si la pratique des pouvoirs

en blanc adressés au conseil est de nature à assurer une libre représentation de l'actionnaire, et nous avons répondu négativement, en émettant le vœu qu'une loi intervienne pour n'autoriser les administrateurs à prendre part aux délibérations que du chef de leurs propres actions.

Voilà donc une source abondante d'abstentionnistes : d'une part, dans la législation actuelle, les actionnaires qui n'ont pas réussi à faire choix d'un mandataire de confiance ; d'autre part, dans la législation à venir, ceux qui avaient accoutumé d'adresser leurs pouvoirs en blanc au conseil, sans se soucier de l'intérêt de leurs coassociés ni de celui de la société, et qui ne seraient plus en mesure d'opérer de la sorte, si cette pratique se trouvait abolie.

Tous ces actionnaires qui, par hypothèse, ne sont pas des abstentionnistes volontaires mais seulement des « candidats à l'abstentionnisme » renonceraient volontiers à se tenir ainsi à l'écart des délibérations de l'assemblée si la loi leur donnait le moyen d'y exprimer librement leur sentiment.

L'usage du mandat impératif apporterait sans doute une solution à ces problèmes si la loi obligeait le conseil d'administration ou tout autre organe de la société à recueillir les votes émis d'avance par les actionnaires et à en faire état le jour de l'assemblée. Mais nous avons vu que la pratique du mandat impératif est à rejeter de même que le système du vote par correspondance parce qu'ils suppriment la discussion préalable indispensable pour éclairer le vote de l'assemblée.

La solution à adopter ne doit donc pas s'écarter du cadre de la représentation qui est le seul système acceptable en matière de sociétés par actions. Que manque-t-il, en somme, à l'actionnaire pour le porter à sortir de l'abstention dans laquelle il s'est réfugié ? Il lui manque un mandataire indépendant et compétent susceptible de prendre part aux discussions et de voter en son nom en toute liberté et avec toute l'impartialité désirable.

Il serait à souhaiter que dans toute société par actions, il y eu un organe indépendant et compétent à qui serait confié la mission de recueillir les pouvoirs en blancs des actionnaires (qui n'ont pas d'autre moyen de se faire représenter à l'assemblée), et de représenter ceux-ci dans les discussions et dans les votes.

Un tel organe serait le mandataire des actionnaires qui procéderaient à son élection chaque année, en assemblée générale (pour les présents) ou par correspondance (1) (pour les absents).

Son indépendance serait assurée par l'exclusion des administrateurs du vote à émettre sur ce point, et par l'octroi d'une rémunération suffisamment élevée pour lui permettre de remplir utilement la mission dont il serait investi.

(1) Le système du vote par correspondance, que nous avons condamné en ce qui concerne les décisions à prendre en assemblée générale, décisions qui, en égard à la complexité des questions à résoudre, méritent d'être éclairées par une discussion préalable, est par contre normalement praticable, à notre avis, quand il ne s'agit que de se prononcer sur le choix d'une ou de plusieurs personnes dont les qualités professionnelles et l'honorabilité sont connues d'avance et d'ailleurs facilement contrôlables.

Sa compétence serait assurée par la limitation du choix des actionnaires, aux noms portés sur une liste établie par une autorité spécialement qualifiée à cet égard, telle la Chambre de Commerce ou encore le Tribunal de Commerce, et en outre par l'obligation imposée au Conseil de mettre à la disposition de cet organe tous les documents de nature à le renseigner exactement sur la vie sociale et à lui permettre de se prononcer en pleine connaissance de cause.

Mais, dira-ton, cet organe n'est pas à créer, il existe actuellement dans les sociétés par actions sous la dénomination de conseil de surveillance dans les commandites et de commissaires dans les sociétés anonymes. Cela est fort vrai, mais comme nous l'avons déjà fait observer il n'est doté présentement ni de compétence ni d'indépendance. Or, ces qualités lui sont indispensables pour remplir efficacement la mission que nous voudrions lui confier.

Loin de nous la pensée de vouloir multiplier exagérément les organes de contrôle près le pouvoir directeur des sociétés. Nous estimons au contraire que le rôle de représentant des actionnaires absents pourrait fort bien être rempli par les commissaires, à condition que ceux-ci ne se comportent plus en simples commissaires « aux comptes » suivant l'expression consacrée par la pratique, mais bien en commissaires de *surveillance* selon le texte et l'esprit de la loi du 24 juillet 1867.

L'organe de contrôle des sociétés pourrait et devrait, en bonne législation avoir pour mission d'éclairer les actionnaires sur la situation de la société et sur la façon

dont les administrateurs se sont acquittés de leur mandat. Son rôle ne devrait pas être limité — comme il l'est en fait — à un contrôle strictement comptable, à l'affirmation de la concordance des comptes des administrateurs avec les écritures de la société (1). Suivant l'expression de l'article 33 de la loi de 1867 son contrôle doit porter sur les *opérations* de la société, et le rapport qu'il est chargé de présenter à l'assemblée doit refléter la situation de la société (art. 32) et non pas seulement la situation des comptes.

Dans la pratique, le rôle des commissaires a été amoindri alors qu'il aurait dû être étendu. Comme le constate M. Valéry (2) « jusqu'à présent, cet organe, « loin d'avoir atteint son dernier degré de développe-  
« ment, est resté arrêté à un stade peu avancé..... On  
« a peine à comprendre pourquoi le législateur, tout en  
« conférant aux commissaires le pouvoir de convoquer,  
« en cas d'urgence, l'assemblée générale, ne leur a pas  
« accordé d'une manière expresse le droit d'y participer  
« et n'a pas déterminé le rôle qu'ils auraient à y jouer...  
« De même que devant les tribunaux, le Ministère  
« Public, lorsqu'il n'est pas partie principale, émet  
« une opinion indépendante qui peut servir à guider les  
« juges, de même dans les assemblées des sociétés, il  
« serait bon que les actionnaires, avant l'ouverture du  
« scrutin, apprissent de la bouche de leur commissaire

(1) V. dans ce sens : Moliérac, Du choix et des attributions des commissaires aux comptes. (*Rev. Soc.* 1931, p. 140).

(2) Valéry, De certaines améliorations qu'il y aurait lieu d'apporter à la loi du 22 novembre 1913. (*Rev. Soc.* 1920, p. 6).

« ce qu'ils doivent penser des propositions dont ils sont  
« saisis par le conseil d'administration ».

Ainsi les commissaires, assurés de l'indépendance et de la compétence désirables, seraient au sein de l'assemblée, les guides, les conseils des actionnaires qui ne disposent pas des éléments d'information nécessaires ou qui ne possèdent pas la compétence voulue pour se prononcer sur les questions d'ordre économique ou financier qui leur sont soumises. Il serait particulièrement indiqué, selon nous, de leur confier également le rôle de représentants des actionnaires absents qui ont adressé leurs pouvoirs en blanc à la société. Les actionnaires trouveraient dans cet organe de représentation toutes les garanties possibles pour que le vote émis en leur nom soit à la fois éclairé et impartial. Et une telle innovation serait de nature à apporter un remède très efficace à l'abstentionnisme du moins à l'abstentionnisme involontaire, le seul dont nous ayons à nous occuper au cours de cette Section.

Nous ne verrions que des avantages à ce que les actionnaires aient la faculté d'adresser à l'« organe de représentation » ainsi créé les observations et les suggestions qu'ils jugeraient utiles de formuler sur toutes les questions concernant la gestion de la société et spécialement sur celles qui doivent venir en discussion au cours de l'assemblée pour laquelle ils envoient leur pouvoir. Celles-ci gagneraient en effet à être présentées par cet « organe » qui jouirait au sein de l'assemblée d'une autorité et d'une compétence incomparables à celles d'un actionnaire isolé.

En outre, en sa qualité de mandataire, le dit « organe de représentation » devrait rendre compte de l'exécution de son mandat, et à cet effet, adresser, dans un délai déterminé, d'un mois par exemple après l'assemblée, un rapport exposant les principales questions discutées en assemblée et la façon dont il a jugé bon de les résoudre au nom des actionnaires. Ce rapport serait d'une grande utilité pour ces derniers d'abord pour les tenir, comme il convient, au courant de la situation de « leur » société, d'autre part, pour leur permettre d'apprécier la façon dont leur mandataire s'est comporté dans l'exécution de la mission dont ils l'avaient investi et de juger s'ils devront, à l'occasion, lui renouveler leur confiance.

Une saine collaboration ainsi établie entre les actionnaires conscients de l'importance de leur rôle dans le contrôle de la gestion de la société, et les commissaires indépendants et compétents, devant mettre fin à la pratique abusive et irrationnelle des pouvoirs en blanc remis aux administrateurs, et devant, à notre avis, constituer un remède très efficace contre l'abstentionnisme de nombreux actionnaires, ne pourrait qu'être favorable à la bonne gestion des entreprises et partant à la santé économique du pays.

## SECTION II. — LA PUBLICITÉ DES CONVOCATIONS AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

Pour assurer aux assemblées générales la présence ou la représentation du plus grand nombre possible des actionnaires de la société — c'est le but que se propose

d'atteindre la méthode préventive — il ne suffit pas que les actionnaires se voient accorder toutes facilités pour exprimer librement leur sentiment à ces assemblées, soit par eux-mêmes, soit par un mandataire dont la compétence et l'indépendance seraient parfaitement assurées, il est en outre indispensable — et c'est là une condition essentielle, dont il ne devrait pas être nécessaire de stigmatiser l'importance — qu'ils soient avisés, en temps utile, de l'existence de ces assemblées et de la date de leur réunion.

C'est là une condition essentielle, disons-nous, mais qui, à notre avis, n'a pas suffisamment attiré l'attention du législateur.

I. — *De l'organisation de la publicité des convocations*

Trois questions doivent être examinées :

- a) La publicité des convocations ;
- b) Le contenu de ces convocations, et spécialement l'ordre du jour de l'assemblée ;
- c) Le délai de convocation.

A. — *La publicité des convocations*

Nous avons vu (p. 116) que cette publicité n'est réglementée par le législateur que dans les deux cas très particuliers d'assemblées constitutives ou d'assemblées extraordinaires (ou encore d'assemblées spéciales) et en ce qui concerne seulement la seconde convocation ou une convocation ultérieure.

Quant aux assemblées générales ordinaires annuelles ou tenues extraordinairement (et aux autres assemblées

réunies sur première convocation), contrairement à la loi de 1863, qui prescrivait l'envoi à tous les actionnaires connus de la société, d'une copie du bilan et du rapport des commissaires, ce qui avait en même temps pour effet de les informer de la date des assemblées générales ordinaires, la loi du 24 juillet 1867 ne contient aucune disposition de ce genre. Il faut en conclure qu'en droit, à défaut d'une clause formelle des statuts, les actionnaires connus de la société n'ont pas à être convoqués individuellement (1) ; il suffit qu'ils le soient collectivement au moyen d'une insertion faite dans les journaux. Les seuls passages de la loi relatifs à la forme des convocations disent simplement que les assemblées sont convoquées « dans les formes et avec les délais prévus par les statuts » (art. 27), « dans les formes statutaires » (art. 31, alinéa 4, ajouté par la loi du 22 novembre 1913). Par conséquent les rédacteurs des statuts disposent d'une entière liberté pour régler cette matière comme bon leur semble.

Sans vouloir préconiser une réglementation outrancière qui entrerait dans tous les détails — ce qui n'est pas le système de la législation française — il ne serait pas inutile cependant, que la loi posât quelques principes destinés, dans l'intérêt des sociétés elles-mêmes, à faciliter la tenue des assemblées par un système de publicité mieux approprié à la répartition actuelle des valeurs mobilières, tant nominatives qu'au porteur, en un nombre considérable de mains.

(1) Dans ce sens : T. Com. Antibes, 5 mars 1904, confirmé par Aix, 9 mars 1905, D. P. 09.1.410.

Pratiquement, les statuts de la plupart des sociétés prescrivent que les actionnaires nominatifs, inscrits sur les registres de la société, et par conséquent connus d'elle, seront convoqués à toutes les assemblées par lettre individuelle (le plus souvent recommandée) ; on convoque même généralement les actionnaires au porteur qui, pour une raison ou pour une autre, sont connus de la société quelques jours avant l'assemblée. Mais une telle procédure n'étant pas légalement obligatoire, seules les sociétés honnêtes s'y soumettent spontanément et les rédacteurs de statuts qui ont intérêt à ce que les actionnaires ne soient pas tous représentés à l'assemblée, se gardent bien d'y adhérer.

À ce point de vue, et c'est tout ce que nous dirons sur les actions nominatives, une disposition législative édictant que tous les propriétaires d'actions nominatives seront convoqués individuellement à toutes les assemblées générales par lettre recommandée, ne pourrait qu'être approuvée. Une proposition de loi dans ce sens a été déposée sur le bureau de la Chambre des Députés, le 25 novembre 1930, par M. Pezet, député et plusieurs de ses collègues (1) (2).

Mais en ce qui concerne les actions au porteur, la

(1) Ch., S. E. 1930, n° 4.125 et Ch., S. E. 1931, n° 6.080 (Rapport de M. Tellier, au nom de la Commission du Commerce et de l'Industrie).

(2) Il est à noter qu'une disposition de cet ordre figure déjà dans l'article 27 de la loi du 7 mars 1925 qui édicte que si la première assemblée générale des sociétés à responsabilité limitée n'a pas réuni une majorité représentant la moitié du capital social, les associés sont convoqués une seconde fois *par lettres recommandées*.

question est beaucoup plus délicate. Leurs propriétaires n'étant généralement pas connus de la société, il ne peut plus être question de convocation individuelle.

En pratique, la convocation par la presse étant seule possible, le choix du journal est d'une grande importance quant à l'efficacité de la publicité qui y est faite. Sur ce point, le conseil d'administration jouit d'une liberté entière (1) ; non seulement il peut choisir aussi bien un périodique qu'un quotidien, aussi bien un journal d'informations générales qu'un journal d'annonces légales, mais encore il n'est pas obligé de faire paraître toutes les convocations dans le même journal. Une telle liberté ne laisse pas de rendre très laborieuses les recherches auxquelles devra se livrer l'actionnaire qui désire assister ou se faire représenter aux assemblées générales de la société dont il fait partie.

Il semble que sur ce premier point un progrès serait facilement réalisable : dans le but de faciliter les recherches des actionnaires et de remédier par conséquent dans une certaine mesure à l'abstentionnisme, une disposition législative interviendrait utilement qui, tout en laissant aux sociétés une entière liberté, quant au choix du journal destiné à recevoir la publication des convocations, stipulerait que ce choix devrait être fait définitivement dès l'origine de la société et que toutes les convocations ultérieures d'assemblées seraient obligatoirement insérées dans le journal déterminé une fois pour toutes par les statuts. On ne conçoit vraiment pas, en effet, par quels motifs avouables peut être guidée la

(1) V. Poitiers, 28 février 1910, J. S. 1910, p. 413.

société qui opère ces publications tantôt dans un journal, tantôt dans un autre, si ce n'est pas le désir bien arrêté d'égarer les recherches de ses propres actionnaires (Il va sans dire que si le journal ainsi spécifié par les statuts venait à disparaître, le choix d'un autre organe de publicité devrait être opéré ; un tel changement, dû à la force majeure, ne constituerait évidemment pas une violation de la loi, et la responsabilité des administrateurs ne saurait, de ce fait, être engagée).

Bien que la liberté des rédacteurs des statuts ne doive pas être trop restreinte, il y aurait pourtant lieu d'ajouter que le journal choisi devrait être obligatoirement un journal édité au lieu du *siège social* ou, à défaut, dans l'arrondissement ou dans le département où est établie la société (1). Une telle précision, qui ne serait pas inu-

(1) Ces idées avaient déjà été très heureusement développées en 1867 au Corps législatif, à l'occasion de la discussion de l'article 56 du projet de loi sur les sociétés : Un amendement déposé par la Commission et soutenu par MM. Quesné et Mathieu, rapporteur, stipulait que les publications auxquelles étaient soumises les sociétés devraient être publiées dans le journal spécialement désigné, à cet effet, parmi les journaux des annonces légales du département.

« Le désaccord (entre la Commission et le Gouvernement), disait « M. Quesné, consiste en ce que le projet de loi laisse aux sociétés « la faculté de *choisir* parmi les journaux chargés des annonces légales « celui auquel il leur convient de confier leurs publications diverses, « publications qui, d'après les articles que je viens de lire (art. 56 « et 61) seront probablement assez fréquentes.

« L'amendement de la Commission demande que toutes ces publications soient concentrées dans un seul et même journal...

« Voyons ce qui se passe à Paris... Les sociétés pourront choisir « à leur gré l'un des quatre journaux chargés des annonces légales « (*La Gazette des Tribunaux, le Droit, les Petites Affiches, Le*

tile pour parer à certains abus, figure d'ailleurs depuis 1913 dans l'article 31, alinéa 4 de la loi de 1867 pour les convocations des deuxième et troisième assemblées extraordinaires ; elle ne gagnerait qu'à être étendue aux convocations de toutes les assemblées générales tant ordinaires qu'extraordinaires.

« *Moniteur*)... Les tiers qui ont intérêt à connaître ces publications « seront obligés de se procurer les collections de ces quatre journaux, « chose très difficile pour les personnes qui n'habitent pas Paris. » « Il faudra feuilleter en entier les collections, besogne très fastidieuse, très longue et devant laquelle on reculera.

« Notez en outre que les sociétés qui, en certaines circonstances, « auront intérêt à ce que la publicité qui leur est imposée soit aussi « restreinte que possible, choisiront le journal le moins répandu et « probablement celui qui n'aura pas reçu les publications antérieures « afin de détourner les recherches ». (Ann. S. et C. L. 1867, t. VII, p. 100, col. 1 et 2).

M. Mathieu s'exprimait de la même manière : « Ces avantages, « ils sont évidents. Nous avons voulu qu'il y eût dans chaque département un journal qui fut pour ainsi dire un centre unique d'informations relatives aux actes de sociétés et non pas des centres divers, « éparpillés, dans lesquels les recherches des intéressés puissent s'égarer. » (*Op. cit.*, p. 103).

La thèse du Gouvernement, qui a triomphé en définitive, et qui était défendue par M. Duvergier, différerait de celle de la Commission sur le principe même de la publicité :

« Comment la publicité résulte-t-elle de l'insertion dans les journaux ? disait le Commissaire du Gouvernement : Il suffit qu'un « seul individu ou qu'un très petit nombre d'individus prennent connaissance des insertions faites dans un journal pour que tout de « suite, la publicité que l'on doit chercher, soit acquise... Tout le « monde est informé non parce que tout le monde a lu, mais parce « que, de bouche en bouche, on se répète qu'une société par actions « a été constituée. » (*Op. cit.*, p. 102).

Ce système ne nous semble pas rationnel, car le but de la publicité

Cependant, une disposition législative en ce sens s'avèrerait souvent bien insuffisante car, appliquée à la lettre, elle autoriserait une société dont le siège social est par exemple en Nouvelle-Calédonie, mais dont les actionnaires sont en grande majorité en France, à procéder à la convocation de ses assemblées, par une simple insertion dans un journal de cette colonie, journal sans doute peu lu dans la métropole, ce qui aboutirait à laisser les actionnaires dans l'ignorance de la réunion de l'assemblée à laquelle ils sont convoqués collectivement et à assurer au conseil d'administration une irrévocabilité de fait. Il semble donc que la publication des convocations gagnerait à être faite à la fois dans un journal du siège social et dans un journal du lieu où la société a procédé à l'émission de ses actions.

Ces considérations font ressortir quelle utilité présenterait, pour cette publicité comme pour celle des émissions financières, la création d'un organe unique où seraient centralisées toutes les convocations des sociétés par actions ayant fait appel au public pour la formation de leur capital, et dont, pour cette dernière raison, les

des actes des sociétés est de permettre aux intéressés de se renseigner quand ils en ont besoin, et de savoir là où ils peuvent se renseigner. Comme le disait très justement Jules Simon (*op. cit.*, p. 104), le Gouvernement a confondu la publicité légale et la publicité réclame qui poursuivent des objectifs très différents : « La publicité réclame a besoin d'aller chercher le lecteur et l'autre a besoin d'être trouvée facilement quand on la cherche. »

Il semble bien que le législateur en soit revenu à une conception plus saine du but de la publicité légale, quand il a créé le B.A.L.O,

titres sont répartis entre un grand nombre de porteurs inconnus de la société.

Pour les assemblées générales extraordinaires qui revêtent une importance toute particulière eu égard à l'étendue de leurs pouvoirs, le législateur de 1913 a consacré l'utilité de cet organe central de publicité, en exigeant que les deuxième et troisième convocations soient insérées non seulement dans un journal d'annonces légales du siège social, mais encore dans le *Bulletin annexe du Journal Officiel* créé par la loi du 30 janvier 1907 qui assujettit les émissions financières à la formalité de la publication d'une notice explicative. Ce bulletin est devenu, aux termes du décret du 3 février 1912 : le « *Bulletin des Annonces Légales Obligatoires à la charge des Sociétés financières* » (en abréviation : le B.A.L.O.), dénomination qu'il a conservée depuis lors.

Cette question de la création d'un organe unique de publication des actes des sociétés commerciales n'est pas nouvelle. L'utilité d'un tel journal centralisateur avait déjà été mise en avant en 1867 par Jules Simon, lors de la discussion au Corps Législatif, de l'article 56 du projet de loi sur les sociétés. Jules Simon demandait que l'insertion de toutes les annonces légales fût effectuée dans un bulletin unique pour toute la France (1). Le projet de loi de 1903 sur la réforme de la loi sur les sociétés, reprit cette idée en envisageant la création d'un Bulletin annexe au journal officiel où devraient être insérés la copie intégrale de l'acte de société et de la liste des souscripteurs (art. 56 *in fine* du projet), le bilan

(1) Ann. S. et C. L. 1867, t. VII, p. 104, col. 1.

annuel suivi des noms des gérants ou administrateurs en exercice (art. 61), enfin, au cas de constitution par voie de souscription publique, la copie intégrale du projet d'acte de société et la notice d'émission (art. 58 et 59). La loi du 30 janvier 1907 (art. 3) n'a, comme nous l'avons vu, réalisé qu'une partie de cette réforme en ne s'appropriant que l'article 59 du projet de 1903, relatif à l'insertion de la notice au Bulletin Annexe (1) (2).

La loi du 22 novembre 1913 (art. 4) a introduit dans la législation des sociétés une innovation très intéressante en se servant du *B.A.L.O.* pour rendre plus efficace la publicité des convocations aux deuxième et troisième assemblées extraordinaires, régime qui a été étendu par

(1) Cette réforme partielle est inspirée de la pratique du prospectus obligatoire en usage en Angleterre ; elle avait déjà fait l'objet de propositions de loi : en 1897 proposition de loi « relative aux *émissions* de valeurs françaises et étrangères et à la publication des bilans des sociétés par actions » déposée à la Chambre des Députés par M. Fleury-Ravarin (Ch., 8<sup>e</sup> Législature, an. n° 2.859) ; en 1902 proposition de loi « sur les émissions financières », déposée par M. Chastenet (Ch., 8<sup>e</sup> Législature, an. n° 123).

La première ne soumettait le prospectus qu'aux formalités de publicité de l'article 56 de la loi de 1867 ; la seconde laissait à un règlement d'administration publique le soin de déterminer la forme dans laquelle il serait procédé au dépôt et à la publication de ce prospectus.

(2) Ce système a été étendu aux colonies suivantes : Guadeloupe, Martinique, Guyane, A. O. F., A. E. F., Côtes des Somalis, Madagascar et dépendances, Réunion, Indo-Chine, Nouvelle-Calédonie, Etablissements français de l'Inde et Etablissements de l'Océanie, par décret du 20 mars 1910 qui ordonne l'insertion de la notice au Journal Officiel de la Colonie ou au Bulletin annexe dont la forme est déterminée par arrêté du Gouverneur,

la loi du 1<sup>er</sup> mai 1930, d'une part à la quatrième assemblée extraordinaire (ou plus exactement à la troisième assemblée prorogée), d'autre part aux assemblées spéciales de l'article 34 du Code de Commerce (complété sur ce point par l'article 2 de la loi du 22 novembre 1913) et par la loi du 23 janvier 1929 (art. 3 et 6) aux assemblées des porteurs de parts de fondateurs.

Reste à savoir si le B.A.L.O., tel qu'il a été conçu en 1907 et qu'il fonctionne aujourd'hui, répond réellement et totalement aux besoins qui ont porté le législateur en 1913, en 1929 et en 1930, à l'utiliser pour la publication des convocations aux assemblées. Cet organe central de publicité bénéficie-t-il d'une diffusion suffisante ? Est-il facilement accessible au public ? Des critiques se sont élevées à ce sujet :

N'est-ce pas dès 1911 qu'Alfred Neymark écrivait :  
« Disons en passant qu'il est indispensable que ce Bulletin soit suffisamment répandu pour être à la portée de tous et qu'en province surtout, on sache où il est possible de se le procurer. Une expérience personnelle que nous venons de faire dans plusieurs grandes villes et dans plusieurs chefs-lieux de département ou d'arrondissement, nous a permis de constater qu'à moins d'être abonné au *Journal Officiel*, ou d'écrire à ce journal en lui envoyant le coût du Bulletin dont le prix varie suivant le nombre de feuilles et le coût d'affranchissement, on ne peut avoir tel ou tel Bulletin » (1).

(1) Les Finances contemporaines, L'Epargne française et les valeurs mobilières, p. 196.

Remarquons tout de suite que ces critiques n'ont pas toutes la même valeur, la dernière en particulier n'a plus aucune portée aujourd'hui, elle en était même complètement dénuée à l'époque où écrivait Neymark puisque le prix du *Journal Officiel*, qui au début de sa parution était, en effet, variable selon le nombre des feuillets, est le même pour tous les numéros depuis l'année 1897, et que les numéros du B.A.L.O. ont toujours été d'un prix uniforme depuis que ce bulletin a été détaché du *Journal Officiel* (aujourd'hui ce prix est de 0 fr. 75 le numéro). Il n'en reste pas moins que le prix de l'affranchissement varie suivant le poids du numéro et partant suivant le nombre de feuilles. Mais la critique la plus intéressante à faire ressortir est celle qui consiste à observer combien il est difficile de consulter le B. A. L. O. Si à Paris, cette consultation est à la portée de tous, puisque la salle de lecture du Quai Voltaire est accessible au public et qu'en outre les collections du B. A. L. O. se trouvent dans plusieurs bibliothèques de la capitale, il n'en est pas de même en province où il est véritablement impossible de se livrer à une telle consultation dans un endroit ouvert au public. Si, en effet, l'article 136 (2°) de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale a abonné d'office au Bulletin des Lois toutes les communes, chefs-lieux de canton, aucun texte ne rend obligatoire l'abonnement au B. A. L. O. — qui, notons-le bien, est absolument indépendant de l'abonnement au *Journal Officiel* et au Bulletin des Lois — pour un établissement ou un service public quelconque. Comme le constate M. Pezet dans l'exposé des motifs de sa propo-

sition de loi : « Disons qu'à part certains hommes d'affaires, qui y sont professionnellement obligés, personne « ne lit ce Bulletin » (1).

Dans ces conditions, le problème de la publicité du B. A. L. O. appelle des observations de deux ordres :

Tout d'abord, dans la pensée du législateur, la publicité de certaines convocations au B. A. L. O. a pour effet de rendre ces publications particulièrement efficaces, en leur assurant une diffusion supérieure à celle dont elles seraient dotées par la seule insertion dans un journal d'annonces légales. Si même cette formalité (onéreuse pour les sociétés qui y sont soumises) n'a pour but que de centraliser les convocations elle ne peut vraiment être d'une utilité certaine que si cet organe central de publicité est susceptible de toucher facilement les intéressés. Or comment ce résultat peut-il être obtenu si le B. A. L. O. n'est nulle part accessible au public ?

Le projet de loi de 1903 sur les sociétés par actions édictait dans son article 17 (modifiant l'article 56 de la loi du 24 juillet 1867) que le Bulletin annexe au Journal Officiel serait adressé à tous les greffes des tribunaux de commerce et qu'il serait consulté sur place gratuitement. Nous estimons qu'une telle disposition serait de nature à assurer au B. A. L. O. la diffusion dont il est totalement privé présentement. En mettant le B. A. L. O. à la disposition des actionnaires, elle aurait pour effet d'apporter, dans une certaine mesure, un nouveau remède à l'abstentionnisme. Sa mise en œuvre serait

(1) Chambre, S. E. 1930, n° 4.125, p. 3.

d'autant plus aisée que d'ores et déjà les tribunaux de commerce sont abonnés à cette publication.

Ensuite — c'est notre deuxième observation — si l'on pose en principe et s'il se confirme en pratique que le moyen le plus rationnel d'assurer une diffusion suffisante à la publicité des convocations aux assemblées générales, consiste à rendre obligatoire l'insertion de ces convocations au B. A. L. O., on ne voit vraiment pas pour quelle raison on ne ferait pas de ce Bulletin l'organe centralisateur de toutes les convocations aux assemblées, au moins des sociétés dont les titres sont disséminés dans le public et où, par conséquent, l'abstentionnisme règne dans les plus grandes proportions.

L'intérêt des sociétés aussi bien que celui des actionnaires exige que la majorité qui se forme au sein des assemblées générales représente la plus grande portion possible du capital social. Il serait donc désirable, et c'est en celà que l'abstentionnisme est néfaste, que toute assemblée tant générale que spéciale réunisse un quorum élevé afin que les décisions qui en émanent soient assurées d'incarner réellement la volonté de la société.

Si pour réaliser ces conditions, l'insertion de la convocation au B. A. L. O. est considérée comme réellement efficace, pourquoi n'y recourir que pour la deuxième et la troisième assemblées extraordinaires, et ne pas utiliser le pouvoir de diffusion de cet organe pour la première assemblée, solution qui présentera l'avantage, d'une part, de confier les destinées de la société à un nombre d'actionnaires représentant au moins les deux tiers du capital social, ce qui offre certainement plus de garanties contre

les manœuvres auxquelles peut se livrer un groupe minoritaire, que la réunion d'un quorum de moitié ou du tiers, d'autre part, de ne pas nécessiter la réunion d'une deuxième, d'une troisième et même d'une quatrième (troisième prorogée) assemblées et de permettre ainsi de prendre rapidement des décisions dont l'urgence est d'un intérêt vital pour la société, tout en évitant à celle-ci les frais très lourds de plusieurs convocations successives.

Ces considérations ont vraisemblablement guidé le législateur lorsqu'en 1929, il a déterminé les formes des convocations des assemblées générales des porteurs de parts de fondateurs. L'article 3, alinéa 1 de la loi du 23 janvier 1929 édicte en effet que la *première* assemblée sera convoquée « par deux insertions successives du même contexte dans le Bulletin Annexe du Journal Officiel » (1), il en est de même pour les deux assemblées ultérieures tenues conformément à l'article 6 qui reproduit les termes de l'article 31 de la loi de 1867 concernant les deuxième et troisième assemblées extraordinaires (rédaction du 22 novembre 1913).

Nous ferons le même raisonnement en ce qui concerne les assemblées générales ordinaires :

Si le législateur a jugé utile d'exiger que les assemblées extraordinaires soient convoquées par deux insertions au

(1) Constatons en passant que le *Bulletin Annexe* a pris par décret du 3 février 1912 la dénomination de *Bulletin des Annonces Légales Obligatoires*. Ce n'est que par une inadvertance du législateur que l'ancienne appellation a été portée dans la loi de 1929. La même erreur se relevait dans l'article 4 de la loi du 22 novembre 1913, mais elle a été rectifiée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> mai 1930.

B. A. L. O., c'est sans doute eu égard à l'importance qui s'attache aux décisions que ces assemblées sont appelées à prendre. Mais si les assemblées extraordinaires revêtent en effet une importance particulière, l'objet des assemblées ordinaires n'est pas pour cela à négliger; elles ont pour rôle de se prononcer sur l'approbation des comptes et sur le quitus à donner aux administrateurs, sur la fixation du dividende à distribuer s'il y a lieu, sur la réélection ou le remplacement des administrateurs et des commissaires, sur les autorisations sollicitées par les administrateurs pour les actes qui dépassent leurs pouvoirs ou pour les marchés ou entreprises de l'article 40; elles sont appelées en somme, à contrôler la gestion des administrateurs et à se prononcer sur l'orientation qu'il convient de donner à l'activité de la société. Pour cette raison la tenue normale des assemblées ordinaires est d'une importance capitale pour le bon fonctionnement des sociétés, et à ce titre il y a lieu de faire usage de tous les moyens susceptibles d'assurer à ces assemblées la réunion du quorum le plus élevé possible et par conséquent d'exiger la publication de leurs convocations au B. A. L. O.

Si en effet ces mesures spéciales de publicité sont de nature à favoriser la tenue normale des assemblées extraordinaires, il y a tout lieu de croire qu'elles présenteront la même efficacité pour les assemblées ordinaires.

Une telle centralisation des convocations au B. A. L. O. présenterait des avantages considérables pour les action-

naires et nous ne doutons pas qu'elle constituerait encore un remède certain contre l'abstentionnisme.

Il faut considérer en effet la situation dans laquelle se trouve l'actionnaire désireux d'assister à une assemblée générale, pour connaître l'existence même de cette assemblée : A défaut de toute réglementation légale pour les assemblées ordinaires, la jurisprudence (1) estime que l'insertion de la convocation dans *un seul journal* est suffisante pour assurer la *publication* de cette convocation. Or les journaux sont nombreux : même le journal qui doit recevoir l'insertion, serait-il déterminé par les statuts, que l'actionnaire, pour peu qu'il possède des titres de dix sociétés différentes, se verrait dans l'obligation de souscrire à dix abonnements, ce qui ne laisse pas d'être onéreux si surtout ces journaux sont des quotidiens. Même la publication devrait-elle être effectuée obligatoirement dans un des journaux désignés pour recevoir les Annonces Légales, que la solution n'en serait que peu simplifiée pour cette raison que rien ne serait changé en ce qui concerne la province où selon le décret de Bordeaux du 28 décembre 1870 qui, bien que promulgué seulement dans les départements, n'a pas été abrogé, tous les journaux quels qu'ils soient, sont des journaux d'Annonces Légales, et qu'en ce qui concerne

(1) Toulouse, 22 avril 1837, S. 37.2.441 ; Cass. Req. 30 juillet 1868, S. 69.1.113. Ces arrêts ont été rendus au sujet de l'interprétation de l'article 42 du Code de Commerce complété par la loi du 31 mars 1833 dont les termes n'étaient pas très clairs. Aucune hésitation n'est plus possible depuis la loi du 24 juillet 1867 dont l'art. 56 porte que l'extrait sera inséré dans « l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales ».

Paris et le Département de la Seine, si les journaux d'annonces légales désignés chaque année par le Préfet de la Seine selon le décret du 17 février 1852 ( art. 23), étaient au nombre de quatre en 1867, ils sont aujourd'hui au nombre de trente-quatre. On se rend compte ainsi de la difficulté qu'éprouve l'actionnaire à être informé de la date de la réunion d'une assemblée générale de la société, et des avantages considérables que présenterait l'insertion obligatoire de toutes les convocations dans un organe central facilement accessible au public.

Il ne fait du reste pas de doute qu'une telle réforme étant réalisée, le prix de l'abonnement au B. A. L. O. (aujourd'hui de 40 fr.) s'élèverait-il à quelques centaines de francs, moins par suite de l'augmentation énorme du nombre des feuillets (1), laquelle aurait pour contrepartie l'acquittement des frais d'insertion par les sociétés intéressées, que par suite de l'augmentation du tirage, représenterait bien peu de chose, une sorte de prime d'assurance tout au plus, pour l'actionnaire, soucieux de ses intérêts et conscient des devoirs que lui impose son rôle d'associé, si celui-ci était certain de trouver dans le B. A. L. O. les convocations à toutes les assemblées des sociétés dont il fait partie et si la simple lecture de la table analytique de chaque numéro hebdo-

(1) Nous n'envisageons toutefois l'application de cette réforme qu'aux sociétés dont les titres ont été émis sur le marché public, comme étant les seules qui aient vraiment à souffrir de l'abstentionnisme. Ces sociétés ne représentent qu'une fraction des quelques 30.000 sociétés par actions existant actuellement en France.

madaire devait être de nature à le renseigner pleinement sur ce point et le dispenser de toute autre recherche dans les nombreux journaux d'Annonces Légales.

La publicité des convocations ainsi centralisée dans un organe unique facilement consultable rendrait, au surplus, inutiles toutes les autres formes de publicité tant dans les journaux d'Annonces Légales que dans les journaux ordinaires. En bonne législation, cette dernière publicité devrait cesser d'être imposée aux sociétés dans tous les cas où elle est ordonnée concurremment à la publicité au B. A. L. O., pour cette raison qu'elle deviendrait sans objet et qu'une telle simplification compenserait largement les frais supplémentaires mis à la charge des sociétés par l'insertion de toutes les convocations d'assemblées dans l'organe central (1).

#### B. — *Le contenu des convocations*

(L'ordre du jour de l'assemblée)

La question du contenu des convocations aux assemblées d'actionnaires n'a pas davantage retenu l'attention du législateur de 1867 que celle de la publicité à donner à ces convocations.

Il va sans dire que la lettre de convocation individuelle

(1) Il est inutile de souligner à quelles difficultés se heurterait la réforme envisagée, car les annonces légales constituent très souvent la seule ressource qui permet de vivre à certains journaux à faible tirage et, pour des raisons de politique locale sur lesquelles il n'y a pas lieu d'insister, le législateur ne se résoudra que difficilement à supprimer la publicité légale, qui est pourtant fort onéreuse pour nombre de sociétés.

ou l'insertion valant convocation collective doit mentionner d'une part la dénomination de la société intéressée, d'autre part, le jour, l'heure et le lieu de la convocation. Certaines législations étrangères stipulent que les statuts doivent fixer une fois pour toutes ces derniers éléments du moins en ce qui concerne l'assemblée générale annuelle. Il semble en effet que la date de cette assemblée puisse être aisément déterminée à l'avance : sachant que l'exercice social sera clos fin décembre par exemple, il n'est pas difficile de prévoir que les comptes seront définitivement arrêtés et les rapports établis dans les trois mois qui suivent, et il semble qu'il serait possible de fixer, pour une société déterminée, la date de l'assemblée générale au deuxième mardi de mai, par exemple, en spécifiant au besoin l'heure et le lieu de la réunion. Une telle précision insérée dans le pacte social présenterait peut-être l'inconvénient de nécessiter une modification des statuts dans le cas où, pour une raison majeure, la société se verrait dans l'obligation de changer la date prévue, mais il faut toutefois observer qu'une telle éventualité ne se présenterait pas souvent, peut-être même jamais et qu'en outre les statuts pourraient laisser au conseil d'administration le soin d'apporter ce changement (et seulement pour des motifs graves dont il aurait à s'expliquer devant la prochaine assemblée ordinaire). Elle présenterait par contre l'avantage considérable de fixer, une fois pour toutes, les actionnaires sur la date de la réunion des assemblées annuelles des sociétés dont ils font partie et d'éviter à ceux-ci bien des recherches inutiles dans les journaux

susceptibles de contenir (un jour quelconque de l'année) la convocation de l'assemblée à laquelle ils désirent assister ou se faire représenter.

Quand on cherche les remèdes à l'abstentionnisme, il ne suffit pas de s'arrêter aux causes principales de ce mal, il faut également chercher à éliminer les causes minimales auxquelles il est si facile de remédier sans apporter aucune gêne, aucun trouble dans le fonctionnement normal des sociétés. L'imprécision de la date de l'assemblée générale annuelle constitue, sans doute, un point de détail, un point sans importance, est-on tenté de dire ; si l'on peut sans inconvénient lever cette imprécision, il faut le faire, car nous estimons qu'il ne faut rien négliger pour lutter contre l'abstentionnisme en facilitant à l'actionnaire son accès aux assemblées. Qu'en coûterait-il en effet aux sociétés d'insérer dans leurs statuts : « L'assemblée générale ordinaire se tiendra « le second mardi de mai de chaque année à tel lieu « et à telle heure », au lieu d'employer la formule qui est devenue de style, mais qui manque de précision : « Il est tenu une Assemblée générale ordinaire, chaque « année, dans les six mois qui suivront la clôture de « l'exercice ? »

Outre les indications sur la date et le lieu de tenue de l'assemblée, la convocation doit spécifier, lorsqu'il existe des actions au porteur, dans quel délai et à quel endroit le dépôt de ces titres doit être effectué ; elle doit enfin mentionner l'ordre du jour de l'assemblée, c'est-à-dire les questions sur lesquelles celle-ci sera appelée à se prononcer.

La loi de 1867 est muette sur la façon dont l'ordre du jour doit être rédigé. Elle se contente de dire dans l'article 31 que la convocation de la deuxième assemblée extraordinaire reproduit *l'ordre du jour* en indiquant la date et le résultat de la précédente assemblée (art. 31 modifié par la loi du 22 novembre 1913) (1), mais aucune disposition ne vise les indications que doit contenir cet ordre du jour.

Dans le silence de la loi et à défaut de clause spéciale des statuts, on admet généralement que l'assemblée générale ordinaire peut statuer, sans ordre du jour, sur les objets qui rentrent dans sa compétence normale. En d'autres termes, on considère que la convocation de cette assemblée comporte implicitement que les actionnaires seront appelés à délibérer sur l'approbation des comptes des administrateurs, sur la détermination du dividende à distribuer, sur le remplacement des administrateurs décédés et sur la réélection des administrateurs sortants et des commissaires. C'est dans ce sens que se prononcent les auteurs et la jurisprudence (2).

Cette solution ne nous satisfait pas, et, toujours en

(1) Sans doute par inadvertance, la loi du 1<sup>er</sup> mai 1930 reproduit la même phrase sans la préposition : *en* : « ...l'ordre du jour indiquant la date..., etc. » Ne pourrait-on pas inférer de la comparaison de ces deux textes, le second abrogeant le premier, que l'ordre du jour ne comportant que la date de la réunion et le résultat de l'assemblée précédente, l'ordre du jour de la première assemblée ne doit légalement consister que dans l'indication de la date sans avoir à mentionner les modifications proposées ?

(2) Cass. Req. 23 février 1885, D. P. 85.1.413 ; Trib. Com. Lyon, 31<sup>er</sup> oct. 1903, D. P. 09.2.25 et note Percerou ; Cass. Civ. 10 avril 1889, D. P. 90.1.305 ; Paris, 7 janvier 1904, D. P. 05.2.319.

nous plaçant sur le terrain des remèdes à apporter à l'abstentionnisme, nous estimons que l'actionnaire, insuffisamment éclairé sur la portée et le sens exact des décisions qu'il est invité à prendre, hésitera souvent à participer soit en personne soit par mandataire à l'assemblée, se souciant peu de s'imposer un dérangement qui peut être sans intérêt si la décision à prendre est dénuée d'importance et si l'assemblée est de pure forme.

D'ailleurs en pratique, lorsque la convocation à l'assemblée ordinaire contient un ordre du jour, celui-ci est rédigé en termes tellement vagues qu'il n'offre aucun intérêt pour l'actionnaire. Et cependant s'il s'agit d'élections, quels sont ces administrateurs, quels sont ces commissaires que l'on entend proposer au choix de l'actionnaire ? Il semble que tout membre de l'assemblée aurait intérêt à se voir fournir par avance quelques précisions là-dessus, ne serait-ce que pour lui permettre de se renseigner sur les qualités professionnelles, sur l'honorabilité des personnes qui seront appelées à gérer et à contrôler en son nom et pour son compte, et au besoin de proposer lui aussi des administrateurs ou des commissaires qui jouissent de sa confiance (1).

Comme l'écrit M. Wahl, l'ordre du jour ne répond pas au but que doit avoir tout ordre du jour, qui est de renseigner exactement les actionnaires sur les mesures qui pourront être prises à l'assemblée générale et de leur permettre de réfléchir sur le point de savoir s'il y a intérêt pour eux à assister à l'assemblée.

(1) Dans ce sens : A. Neymark, *op. cit.*, p. 70. — V. également Loi luxembourgeoise du 10 août 1195 (art. 71, al. 6, § C).

La question de la rédaction de l'ordre du jour est d'une importance plus considérable encore en ce qui concerne les assemblées extraordinaires, eu égard à la gravité des résolutions qu'elles sont appelées à prendre.

Comme d'une part, la loi de 1867 distingue trois sortes d'assemblées et comme d'autre part, elle dit, plus ou moins nettement, que les actionnaires doivent être convoqués aux assemblées, il en résulte que, dans l'esprit du législateur, la convocation doit au moins spécifier si l'assemblée à réunir est une assemblée générale constitutive, ordinaire ou extraordinaire, ou encore une assemblée spéciale. Mais, en dehors de cette précision relative à la nature de l'assemblée convoquée, on ne peut pas inférer davantage du texte de la loi, et, à défaut de clause spéciale des statuts, un arrêt (1) a décidé que l'ordre du jour d'une assemblée extraordinaire, portant simplement la mention : « Examen de la situation et des mesures à prendre » est suffisamment clair pour laisser prévoir aux actionnaires des remaniements dans l'organisation de la société. D'autres décisions (2) estiment suffisamment précis l'ordre du jour ainsi libellé : « Modification aux statuts. »

Enfin, même lorsqu'elle se montre plus exigeante, la jurisprudence admet généralement que l'ordre du jour peut se contenter d'indiquer les numéros des articles à modifier sans spécifier le texte des modifications pro-

(1) Paris, 13 novembre 1890, D. P. 92.2.159, réformant T. Com. Seine, 20 septembre 1889, *Ibid.*

(2) T. Com. Seine, 18 mai 1899, J. S. 1899, p. 85 ; Liège, 25 janvier 1902, J. S. 1902, p. 332 ; Aix, 26 juillet 1900, J. S. 1904, p. 399.

posées ni même le sens de ces modifications (1). Ce système est d'ailleurs consacré par la pratique ; il suffit, pour s'en rendre compte, de jeter un coup d'œil sur un numéro du B. A. L. O. où la plupart des convocations aux assemblées générales extraordinaires sont conçues uniformément dans des termes tels que ceux-ci : « Modifications à apporter aux articles 3, 15 et 42 des statuts. »

Or, comme le constate M. Valéry (2), « quelle impression, un pareil ordre du jour peut-il produire sur l'esprit de l'actionnaire sensé et réfléchi qui ne pourrait assister à l'assemblée générale sans en éprouver une gêne sérieuse ? Il est aisé de s'en rendre compte : d'une part, il ne se souciera pas de s'y faire représenter, se disant que la modification projetée et dont il ignore totalement la portée, peut être de nature à avoir pour lui des conséquences déplorables, et qu'il jouerait un rôle de dupe par la remise de son pouvoir au conseil ou à un tiers, généralement un banquier plus ou moins recommandable qui lui aura demandé de le lui confier ; d'autre part, privé de tout renseignement sur les décisions à prendre, il ne se souciera pas de s'imposer un dérangement, peut-être sans intérêt, les décisions à prendre pouvant être dénuées d'importance et relatives simplement à des points de détail, tels que la date des assemblées annuelles, le nombre des admi-

(1) Amiens, 12 juillet 1929, *Rev. Soc.* 1930, p. 22. — Dans le même sens : Houpin et Bosvieux, n° 1.193 ; Wahl, note sous Aix, 26 juillet 1900, *précité*.

(2) Valéry, *loc. cit.*, J. S. 1917, p. 7. — Voir également Valéry, *loc. cit.*, J. S. 1920, p. 5.

« nistrateurs ou le transfert du siège social d'une rue à  
« une autre ».

Une telle pratique est regrettable, car le laconisme des ordres du jour ne permettant pas aux actionnaires de connaître d'avance les questions soumises à l'assemblée, les met dans l'impossibilité d'examiner la portée des résolutions sur lesquelles ils vont avoir à se prononcer après la clôture des débats, et de se prémunir au besoin contre les agissements de certains groupes minoritaires qui mettent à profit l'ignorance dans laquelle est soigneusement entretenue la grande masse des actionnaires, (ignorance qui n'est pas tempérée par l'obligation pour les commissaires de faire un rapport préalable à l'assemblée, sur les réformes envisagées (1), pour faire triompher une cause qui n'est pas toujours celle de l'intérêt social.

Il nous semble qu'à l'instar de presque toutes les législations étrangères, la loi de 1867 édicterait utilement quelques règles générales relatives à la rédaction de l'ordre du jour. Elle pourrait stipuler par exemple, comme la loi belge (2), que l'assemblée générale ne déli-

(1) Le projet de loi sur le choix et les attributions des commissaires aux comptes (Chambre, S. O. 1930, an. n° 3.707, art. 4 et 7) prévoit qu'un rapport des commissaires doit obligatoirement précéder les délibérations de l'assemblée extraordinaire au cas de réduction du capital ou dans l'hypothèse de l'art. 37 de la loi de 1867.

(2) (art. 71 des lois belges coordonnées). La même disposition figure dans l'article 67, al. 4 de la loi luxembourgeoise du 10 août 1915, ainsi que dans le Code fédéral suisse des obligations : « les  
« objets, mis à l'ordre du jour, et dans le cas d'une modification  
« des statuts, la teneur essentielle des changements proposés, sont  
« mentionnés dans la convocation. »

bère valablement sur les modifications aux statuts que si l'objet de ces modifications a été *spécialement* indiqué dans la convocation.

Une telle disposition, strictement interprétée par les tribunaux, et dont l'inobservation entraînerait la nullité de la délibération, serait de nature à intéresser davantage l'actionnaire au bon fonctionnement de la société dont il fait partie ; en attirant son attention sur le sens des propositions formulées et en lui donnant la possibilité d'en apprécier l'importance, elle aurait souvent pour effet de l'inciter à surmonter les obstacles qui s'opposent à sa participation à l'assemblée et, dans cette mesure, elle constituerait un remède à l'abstentionnisme.

C. — *Le délai de convocation aux assemblées*

S'il est nécessaire que les convocations soient dotées d'une publicité suffisante pour toucher d'une façon certaine la grande majorité des intéressés, et en outre qu'elles contiennent un ordre du jour assez explicite pour renseigner d'une façon claire et précise les actionnaires sur l'objet de la réunion de l'assemblée, il faut encore, pour que la soumission des sociétés à ces deux conditions ne s'avère pas d'une efficacité illusoire quant aux remèdes à porter à l'abstentionnisme, que les actionnaires, informés de la date et de l'objet d'une assemblée, le soient suffisamment tôt pour leur permettre d'utiliser normalement ces renseignements afin d'assister à l'assemblée et d'y voter en pleine connaissance de cause. En d'autres termes, il faut qu'il s'écoule entre la publica-

tion de la convocation et la réunion de l'assemblée un *délai* d'une durée suffisante pour permettre aux intéressés de se renseigner complètement sur les questions qu'ils auront à résoudre, et de les étudier d'une manière sérieuse.

Les règles qui régissent les délais de convocation des assemblées varient, dans la loi du 24 juillet 1867, sans que l'on puisse expliquer la raison de ce défaut d'harmonie, suivant la nature de ces assemblées, et même, pour des assemblées de même nature, suivant qu'elles sont de première ou de seconde convocation.

En ce qui concerne les assemblées générales constitutives de vérification des apports en nature et des avantages particuliers, aucun délai n'est stipulé pour la convocation de la première assemblée chargée de nommer le commissaire aux apports, mais l'article 4 dispose que la seconde assemblée ne pourra délibérer qu'après le dépôt du rapport mis à la disposition des actionnaires, cinq jours au moins avant la réunion de l'assemblée, d'où il résulte que pour cette seconde assemblée, le délai légal de convocation est de *cinq jours*.

Pour les sociétés anonymes seulement, l'article 30 décide que si ces assemblées n'ont pas réuni le quorum de la moitié du capital social, une deuxième assemblée est nécessaire pour se prononcer définitivement sur les résolutions provisoires adoptées par la première. Cette deuxième assemblée est convoquée par deux avis publiés à huit jours d'intervalle dans un journal d'annonces légales, au moins un mois à l'avance. Par conséquent,

le délai pour l'assemblée de vérification réunie sur deuxième convocation est d'un mois.

Quant à l'assemblée constitutive chargée de nommer les administrateurs et les commissaires pour la première année, aucune règle ne fixe le délai dans lequel elle doit être convoquée, mais, comme en pratique, elle se confond avec la deuxième assemblée de vérification, il en résulte que son délai de convocation est généralement de cinq jours, ou encore d'un mois si la deuxième assemblée de vérification est réunie sur deuxième convocation.

En ce qui concerne les assemblées générales ordinaires, il ressort implicitement de l'article 35 relatif aux communications à faire aux actionnaires que le délai de convocation est de *quinze jours*. Rien de semblable n'existe pour l'assemblée de deuxième convocation.

En ce qui concerne enfin les assemblées générales extraordinaires et les assemblées spéciales dont les règles de forme sont contenues dans l'article 31, aucun délai de convocation n'était prescrit ni pour les premières assemblées, ni pour les assemblées subséquentes avant la loi du 1<sup>er</sup> mai 1930 qui a édicté un délai minimum de *six jours* entre le dernier avis de convocation et la tenue des assemblées extraordinaires.

Le manque d'harmonie des dispositions légales relatives au délai de convocation des assemblées saute aux yeux. Il apparaît d'une part que le délai d'un mois fixé par l'article 30 est bien long, d'autre part que l'absence de délai pour certaines assemblées est regrettable, car dans le silence de la loi « trop fréquemment les statuts « des sociétés réduisent de façon ridicule la durée du

« délai qui doit s'écouler entre la convocation et l'assemblée générale, il n'est pas rare — la lecture des statuts publiés dans les journaux d'annonces légales le montre — que ce délai soit fixé à un ou deux jours ! » (1).

« Formuler ces critiques, c'est par là même indiquer la voie à suivre pour supprimer l'état de chose qui les provoque », écrit M. Valéry en proposant d'ajouter à l'article 31 une disposition édictant un délai de quinze jours entre la publication ou l'expédition, par lettre, des convocations et la réunion de l'assemblée. M. Dolbeau formule une critique analogue du système légal, dans son Rapport général à la Ligue des Sociétés, au sujet des délais de convocation des assemblées constitutives (2).

Toutes ces critiques sont parfaitement fondées. Il nous semble, en effet, que si un délai de convocation est jugé nécessaire pour certaines assemblées, il n'y a pas de raison d'en refuser le bénéfice aux actionnaires pour les autres.

Il est à noter qu'une disposition récente : la loi du 23 janvier 1929 sur les parts de fondateur exige que, *dès la première assemblée*, le délai de convocation soit de *huit jours* (art. 3, al. 3), et les assemblées subséquentes sont convoquées « dans les formes et *délais* indiqués à l'article 3 » (art. 6, al. 2 et 3).

L'unification des règles relatives aux délais des convocations, réalisée par le législateur pour les différentes assemblées de porteurs de parts et pour les assemblées

(1) Valéry, *loc. cit.*, *Rev. Soc.* 1920, p. 5.

(2) *Bulletin de la Ligue des Sociétés* 1930, n° 4 ; Rapport général sur la réforme de la Loi du 24 juillet 1867.

extraordinaires, gagnerait à être étendue à toutes les assemblées d'actionnaires. Quant à la durée de ce délai uniforme, nous estimons que limité à huit jours, il ne serait pas suffisant pour mettre les banques en mesure de remplir utilement le rôle que nous leur assignons plus loin, un délai de trois semaines serait nécessaire (1).

Ce délai uniforme devrait être rendu obligatoire pour toutes les assemblées d'actionnaires quelle qu'en soit la nature. Une telle réforme qui aurait pour effet d'accorder, dans tous les cas, aux actionnaires, la faculté d'étudier à leur aise les renseignements fournis par la convocation, et de se mettre en état de participer efficacement aux délibérations des assemblées, serait de nature à combattre l'abstentionnisme.

## II. — *Du rôle des banques dans les convocations aux assemblées*

Le rôle des banques — spécialement des grands établissements de crédit — dans l'organisation rationnelle des convocations aux assemblées générales ne laisse pas de revêtir une importance considérable et, de ce fait, mérite que l'on s'y arrête.

Les banques reçoivent deux sortes de dépôts de titres :

En premier lieu, elles se chargent des dépôts effectués par les actionnaires désireux d'assister à la prochaine assemblée générale, et pour qui cette opération, dont les

(1) Il ne serait pas inutile d'envisager la possibilité pour le juge des référés de réduire ce délai en cas d'urgence, spécialement pour la convocation des assemblées générales extraordinaires,

modalités sont d'ailleurs fixées par les statuts ou par la convocation, constitue le seul moyen en leur pouvoir de faire connaître à la société leur qualité d'actionnaire et d'obtenir, à ce titre, une carte d'admission à l'assemblée.

Dans ce cas, la banque sur laquelle la société s'est déchargée du soin de recevoir, en ses lieu et place, les dépôts d'actions et qui, à cet effet, perçoit une commission, agit en qualité de mandataire de la société qui procède à la convocation d'une assemblée générale. Elle est tenue, par conséquent, d'aviser la société des dépôts effectués, en lui indiquant les noms et adresses des intéressés ainsi que le nombre et la nature des titres remis par chacun d'eux. Elle doit en outre faire parvenir aux déposants, leurs cartes d'admission à l'assemblée, et retourner à la société les pouvoirs en blanc que ceux-ci lui ont remis sans spécifier qu'ils désirent être représentés par la banque elle-même.

En second lieu — c'est là le cas le plus général — les banques, et en particulier les établissements de crédit à succursales multiples, se mettent à la disposition des clients qui désirent se garantir contre les risques de perte, de vol ou d'incendie, pour recevoir en dépôt, des valeurs mobilières de toute nature, sans stipulation d'échéance, et moyennant la perception annuelle d'un droit de garde très minime.

On se trouve alors en présence du véritable contrat de dépôt de titres (1). Quelles sont les obligations qui en

(1) Ce dépôt est constaté par un récépissé sur papier timbré à 3 fr. 60, alors que le dépôt temporaire, en vue d'une assemblée générale, l'est par un simple reçu timbré à 0 fr. 25.

résultent, pour la banque dépositaire. Elle n'a évidemment pas à rendre compte de ces dépôts aux sociétés dont les actions, à elle confiées, représentent une partie du capital. Elle est seulement liée avec le déposant par un contrat qui l'oblige uniquement, selon les articles 1927, 1932 et 1937 du Code Civil, à « apporter dans la garde « de la chose déposée, les mêmes soins qu'(elle) apporte « dans la garde des choses qui lui appartiennent », à « rendre identiquement la chose même qu'(elle) a « reçue », enfin « si la chose a produit des fruits, (elle) « est obligée de les restituer ».

Cette liste limitative des obligations du déposant est d'ailleurs toujours reproduite sur le récépissé de dépôt, dans la forme suivante :

« La Banque X... ne prend envers le déposant que « l'obligation de conserver les titres et de suivre l'en- « caissement des coupons au crédit de son compte.

« Bien qu'elle y apporte tous ses soins la Banque X... « n'est pas tenue de signaler à ses déposants les titres « qui pourraient être appelés au remboursement, ni les « opérations auxquelles ils peuvent donner lieu (échan- « ges, exercice de droits de souscription, assemblées, « renouvellements, etc...) et décline toute responsabilité « à ce sujet. »

Dans ces conditions, la banque dépositaire n'est tenue de donner ses soins aux actions déposées dans ses coffres que pour en détacher les coupons, dont elle porte le montant au crédit du compte de son client. Elle n'a pas, en particulier, à signaler à celui-ci la date à laquelle la société dont il est actionnaire procède à la convocation

d'une assemblée générale. Cependant certaines banques qui ont particulièrement à cœur l'intérêt de leurs clients suivent, pour le compte de ces derniers, les convocations et les leur signalent en temps utile ; par contre, nombre d'autres banques se livrent à la même opération, non plus cette fois dans l'intérêt de leur clients, mais pour leur propre compte, en vue de canaliser les pouvoirs en blanc que ceux-ci leur remettent, et de faire elles-mêmes usage de ces pouvoirs à l'assemblée, dans le désir d'y voir triompher leur propre cause.

Cette pratique ne laisse pas de provoquer certains abus qui ont été déjà maintes fois signalés : Au sujet des dangers de l'abstentionnisme des actionnaires, M. Decugis écrit : « Quelle est la conséquence d'un tel régime ?  
« C'est que dans toute société à fort capital, les administrateurs ignorent les noms de presque tous les  
« actionnaires dont ils sont cependant les mandataires.  
« Ils sont d'ailleurs, quelle que soit leur fortune personnelle, dans l'impossibilité, d'avoir par eux-mêmes,  
« un nombre suffisant d'actions pour être sûrs de leur  
« réélection. Il sont donc à la merci des banques et surtout des établissements de crédit à succursales multiples qui, en s'abstenant de leur envoyer les pouvoirs  
« de leurs clients, peuvent exposer les administrateurs à  
« un coup de force inopiné » (1).

Dans son rapport fait au nom de la Commission de Législation Civile et Criminelle du Sénat sur les actions

(1) Decugis, La suppression des actions à vote plural et ses conséquences, J. S. 1930, p. 481.

à vote plural, M. Dauthy pousse un cri d'alarme analogue :

« Un autre danger est à signaler, celui de la main-  
« mise des banques sur les titres que leurs clients leur  
« ont remis en dépôt. Aux approches des assemblées  
« générales, les conseils d'administration des Sociétés  
« anonymes envoient aux personnes auxquelles elles ont  
« précédemment payé des coupons, et dont leurs écritu-  
« res révèlent les noms et adresses, des pouvoirs prépa-  
« rés qu'elles leur demandent de retourner signés. Les  
« établissements de crédit, qui ont touché des coupons  
« détachés des titres qu'ils détiennent, reçoivent ces  
« pouvoirs et les transmettent à leur clientèle qui les  
« leur retourne signés, mais sans nom de mandataire.  
« Les banques se présentent ainsi aux assemblées géné-  
« rales d'actionnaires munies d'un nombre souvent  
« considérable de pouvoirs. Elles se trouvent ainsi en  
« mesure, sinon d'imposer leur volonté, tout au moins  
« d'influer sur les décisions prises par l'assemblée géné-  
« rale dans un sens qui n'est pas nécessairement l'inté-  
« rêt de la société, ni celui de l'actionnaire repré-  
« senté » (1).

Il faut envisager, en effet, la situation de l'actionnaire, même possesseur d'un gros paquet de titres, qui ne se soucie pas, et pour cause, de passer chaque jour en revue tous les journaux d'annonces légales, dans le but d'y découvrir la convocation à l'assemblée ordinaire ou extraordinaire de la société. Pour peu que la banque qui

(1) Rapport Dauthy, *précité*, p. 17.

à la garde de ses titres, lui adresse un pouvoir avec « prière (et enveloppe timbrée à l'appui pour la réponse) de le lui retourner, signé de sa main », il le signera et le retournera le plus souvent comme il remplirait une des nombreuses formalités auxquelles les banques ont accoutumé de soumettre leurs clients. Au besoin, la banque enverra au domicile de son client un démarcheur qui reviendra avec le pouvoir dûment signé.

Mais, objectera-t-on, si l'actionnaire est ainsi prévenu de la réunion d'une assemblée générale, il lui est loisible de garder en sa possession le pouvoir, qui lui servira de carte d'admission et d'assister de la sorte à l'assemblée, ou encore de s'y faire représenter en déléguant ce pouvoir à un autre actionnaire. Cela est fort juste, pour le cas où l'actionnaire désire et a, au surplus, la possibilité d'assister en personne à l'assemblée ; mais nous avons vu que ce cas est fort rare en pratique : « *Le vote par représentant est devenu la règle, et le vote personnel n'est plus que l'exception.* » S'il veut s'y faire représenter, nous avons également vu combien le choix d'un mandataire est hérissé de difficultés. Dans ces conditions, l'actionnaire qui n'est pas fermement résolu à l'abstention, remettra son pouvoir à celui qui le sollicitera. Comme le conseil d'administration de la société dont il fait partie, l'ignore généralement, ce sera la banque dépositaire de ses actions, et par conséquent en possession de son adresse, qui le sollicitera et qui obtiendra son pouvoir, dont elle fera l'usage que bon lui semblera, au plus grand préjudice, s'il le faut, et de l'actionnaire et de la société.

Et pourtant, on ne peut s'empêcher de penser au rôle, (combien utile !) que pourraient remplir les banques dans la lutte contre l'abstentionnisme.

Il n'est pas douteux que le seul mode de convocation manifestement efficace consiste dans la convocation *directe* de l'actionnaire, par lettre individuelle. Une législation qui désire sincèrement apporter des remèdes au mal dont souffrent les sociétés par actions, mal qui, nous en sommes persuadés, trouve une de ses sources les plus importantes dans les défauts du système actuel de publication des convocations des assemblées générales, doit chercher à se rapprocher le plus possible de la convocation directe des actionnaires.

La solution est très simple en ce qui touche aux actions nominatives. Il suffit qu'une disposition législative intervienne pour obliger les sociétés à convoquer individuellement et par lettre recommandée les propriétaires d'actions nominatives, inscrits sur les registres de la société au moment de la confection de la liste des actionnaires prévue par l'article 35 de la loi de 1867.

Pour toucher individuellement les propriétaires d'actions au porteur, la solution à préconiser est beaucoup moins simple. Comme nous l'avons vu, il est certain que, sous l'empire de la loi de 1867, la convocation collective par la voie de la presse est la seule praticable.

Dans le but d'améliorer ce système et de se rapprocher, dans la mesure du possible, de la convocation individuelle, des propositions d'origine privée ou parle-

mentaire (1) ont été faites en vue d'obliger les sociétés à convoquer individuellement aux assemblées générales tenues au cours de l'année, toute personne qui en aura fait la demande au mois de décembre précédent, en joignant à sa demande la somme correspondant aux frais de poste, et en indiquant le ou les numéros de ses actions.

Ce procédé, qui est déjà en usage dans les pays de droit germanique, contribuerait certainement à résoudre le problème de la convocation individuelle. Nous objecterons cependant qu'il peut se heurter à des difficultés pratiques ; à combien doit s'élever la somme représentant les frais de poste relatifs aux envois des convocations par lettre recommandée ? Il est bien difficile de le prévoir ; si l'intéressé acquitte ces frais seulement pour l'assemblée annuelle, la société ne sera pas légalement tenue de le convoquer à une assemblée extraordinaire ou à une assemblée ordinaire réunie extraordinairement ou encore à une assemblée spéciale. Quelle que soit la somme envoyée par l'actionnaire, il peut se faire que le nombre des assemblées convoquées dans le courant de l'année soit supérieur à celui qu'il avait pu normalement prévoir. Enfin une objection juridique est encore à formuler contre ce système : si les

(1) Voir Proposition de loi Pézet (Ch., 14<sup>e</sup> législature, an. n° 4.125) déposée le 25 novembre 1930. Cette proposition a fait l'objet d'un rapport défavorable déposé le 23 décembre 1931 par M. Tellier, au nom de la Commission du Commerce ; la seule objection élevée par M. Tellier concerne les charges trop lourdes qu'un tel système imposerait aux sociétés (Ch., 14<sup>e</sup> législ., an. n° 6.080).

actionnaires sont intéressés à ce que les assemblées réunissent le quorum suffisant pour autoriser une délibération valable et pour empêcher que les décisions ne soient prises par une minorité agissante, ils le sont tous, aussi bien les actionnaires nominatifs que les actionnaires au porteur, et l'on ne conçoit pas pourquoi, dans ces conditions, ces derniers seulement seraient obligés d'acquitter les frais de convocation. Il y va de l'intérêt social que les assemblées soient tenues dans les meilleures conditions de quorum, c'est donc à la société qu'il incombe de supporter les frais qu'il y a lieu d'engager pour faciliter la réunion de ce quorum.

L'amélioration du régime de publicité des convocations, dans le sens de la convocation directe de l'actionnaire, doit, à notre avis, être cherchée dans une autre voie.

Une disposition législative pourrait tout d'abord utilement intervenir en exigeant des sociétés qu'elles convoquent tous les actionnaires connus d'elle huit jours avant la réunion de toute l'assemblée tant générale que spéciale. Elle aurait pour effet de répondre aux préoccupations de M. Pezet, en ce qui concerne les actions nominatives.

Pour les actions au porteur, et c'est là que nous tenons le rôle des banques pour essentiel, la loi édicterait en outre que, dans les quinze jours qui précèdent la date légale de rédaction de la liste des actionnaires prévue par l'article 35 de la loi de 1867 — article qui, dans notre système, s'appliquerait à toutes les assemblées d'actionnaires — les banques dépositaires d'actions de

la société devraient adresser à celle-ci les noms et adresses des propriétaires desdites actions. Elles seraient mises en mesure de le faire par la convocation aux assemblées qui, ainsi que nous l'avons préconisé, devrait paraître au B.A.L.O., trois semaines avant l'assemblée.

A défaut de statistique sur ce point, nous ne croyons pas exagérer en évaluant à 25 % les titres au porteur de chaque société, déposés dans les banques par les particuliers non abonnés au B.A.L.O. et placés par conséquent dans les plus mauvaises conditions pour être informés des convocations aux assemblées. En ajoutant à ce chiffre la moyenne de 10 % de titres nominatifs qui est généralement atteint dans chaque société, on pourrait être assuré que les convocations toucheraient d'une façon certaine au moins 35 % des actionnaires, sans compter les administrateurs.

Quoi qu'il en soit, une telle réforme (1) serait de nature à améliorer le système des convocations aux assemblées ; elle ne constituerait pas une lourde charge pour les banques qui, par la nature même de leur profession, sont dans l'obligation pratique de suivre toutes les publications relatives aux sociétés commerciales, et dont les services seraient d'ailleurs rémunérés par une

(1) Il est bien entendu que toutes les réformes que nous préconisons s'appliqueraient spécialement, et certaines uniquement, aux sociétés qui ont émis leurs titres sur le marché public. Il n'est pas dans notre pensée d'imposer aux banques l'obligation de s'occuper des convocations aux assemblées des quelque 30.000 sociétés par actions existant actuellement en France. Il serait même peut-être indiqué de limiter l'application des dispositions envisagées aux seules sociétés dont le capital atteint ou dépasse un certain chiffre.

commission, au même titre que ceux de la banque spécialement mandatée par la société pour recevoir les dépôts d'actions. Leur rôle serait, au surplus, amplement facilité par la concentration de la publicité des convocations au B.A.L.O., telle que nous l'avons préconisée. Cette réforme aurait pour effet de remédier aux abus signalés plus haut, en supprimant l'accaparement par les banques des pouvoirs en blanc. Elle serait en outre conforme aux intérêts sociaux, en facilitant la tenue normale des assemblées et, par l'obligation dans laquelle elle placerait la société de convoquer les actionnaires, elle ne laisserait plus aux administrateurs la liberté de faire varier à leur gré le personnel des assemblées appelées à statuer sur leurs propres opérations. Elle constituerait enfin un remède très efficace contre l'abstentionnisme.

### SECTION III. — L'ABSTENTIONNISME VOLONTAIRE

En déterminant les principales causes de l'abstentionnisme, nous avons vu qu'en dehors des actionnaires qui, désireux d'assister aux assemblées, sont dans l'impossibilité matérielle ou juridique de s'y rendre en personne ou même de s'y faire représenter, en dehors de ceux que nous avons appelé les « candidats à l'abstentionnisme », un certain nombre d'autres actionnaires se tiennent volontairement à l'écart des assemblées.

Si les remèdes que nous avons proposés jusqu'à présent sont de nature à réduire, dans une certaine mesure, l'abstentionnisme involontaire, il est trop évident que toutes les réformes que l'on s'efforcera d'introduire

dans la législation tant pour faciliter l'exercice du droit de représentation des actionnaires, que pour améliorer le système de la publicité des convocations aux assemblées, s'avèreront totalement inefficaces à l'égard des actionnaires qui, pour des raisons personnelles, se refusent obstinément à remplir leur rôle d'associé.

La crainte du fisc, avons-nous dit, éloigne les gros actionnaires qui désirent se tenir à l'abri des indiscretions des agents des contributions directes. Cela est vrai, mais dans une très faible mesure croyons-nous, car l'indifférence de nombreux actionnaires se manifestait déjà avant l'institution de l'impôt sur le revenu. Il est donc douteux qu'une réforme — si désirable soit-elle — qui viendrait réduire le taux excessif des impôts dont sont frappés les valeurs mobilières, apportât un remède appréciable à l'état de chose qui nous occupe.

La source principale de l'abstentionnisme volontaire résiderait plutôt, à notre avis, dans l'indifférence, dans l'insouciance d'innombrables petits porteurs qui « n'ayant aucune idée des devoirs attachés à leur qualité, se comportent à tous égards comme s'ils étaient « propriétaires d'obligations ou de titres de rente, sauf « à faire entendre des doléances ridicules lorsqu'ils ont « à souffrir de mesures qu'ils auraient pu combattre ou « même empêcher s'ils en avaient pris la peine » (1).

Enfin, il faut également compter avec les actionnaires conscients de leur rôle d'associé, qui ne répondent pas aux convocations, soit parce qu'ils sont partisans du

(1) Valéry, *loc. cit.*, *Rev. Soc.* 1917, p. 5.

*statu quo* et que, dans ces conditions, étant opposés à ce que l'assemblée prenne une décision modificatrice de l'état actuel des choses, ils s'abstiennent de participer à la formation du quorum nécessaire à la validité des délibérations ; soit, au contraire parce qu'ayant une confiance inébranlable dans les destinées de la société et dans la gestion du Conseil en exercice, ils donnent à leur abstention le sens d'une adhésion tacite à l'adoption des mesures soumises aux délibérations de l'assemblée générale.

Pour remédier à l'abstentionnisme de ces derniers actionnaires, c'est-à-dire pour faire compter leurs voix dans la formation de la majorité de l'assemblée, il faudrait être en mesure de présumer le sens du vote qu'ils émettent tacitement. Mais ce système est d'autant plus délicat à mettre en œuvre que, ainsi que nous venons de le dire, leur abstention peut être interprétée suivant le cas, soit comme une adhésion, soit une opposition aux mesures projetées par le Conseil d'administration.

La seule législation qui, à notre connaissance, se soit prononcée sur ce point, est la plus récente législation luxembourgeoise dont nous nous proposons d'examiner rapidement les dispositions et l'esprit, à la lumière des travaux préparatoires.

I. — *La loi luxembourgeoise et la présomption de vote des abstentionnistes*

L'origine de la loi du 20 juin 1930 (1) remonte au 8 novembre 1928, date à laquelle la Chambre de Com-

(1) *Mémorial du Grand-Duché de Luxembourg* 1930, p. 617,

merce du Luxembourg (qui dispose de l'initiative en matière législative, concurremment avec le Gouvernement et les membres de la Chambre des Députés) soumit au Conseil d'Etat un avant-projet de loi qui s'inspire lui-même de la loi du 15 janvier 1927, relative au statut des porteurs d'obligations. Cette dernière loi était intervenue pour éviter que l'abstention des obligataires, invités selon l'art. 67 de la loi du 10 août 1915, à se prononcer sur les décisions des assemblées extraordinaires ou spéciales, n'aboutît, faute de quorum, à faire échouer la réforme envisagée ; dans ce but, elle édictait que « toutefois si la seconde assemblée ne réunit pas le quorum nécessaire, les obligataires sont présumés adhérer à la modification admise par l'assemblée générale des actionnaires ».

Le principe de la précomption de vote des absents fut également étendu aux assemblées spéciales, et le projet de loi de 1928 se proposait de l'appliquer purement et simplement aux assemblées générales, tant ordinaires qu'extraordinaires. Il est intéressant d'extraire de l'exposé des motifs du projet, les passages qui font le mieux ressortir les raisons de la réforme proposée :

« La société anonyme n'est plus ce qu'elle était autrefois. Tandis qu'à l'origine le capital d'une société anonyme était réparti entre un nombre relativement restreint d'actionnaires, les besoins grandissants de capitaux ont amené les sociétés commerciales à faire appel au grand public, de sorte qu'aujourd'hui les actions des grandes sociétés se trouvent disséminées en d'innombrables mains. Dans nombre de cas, le

« conseil d'administration est composé de mandataires  
« choisis par ceux des actionnaires qui, depuis de lon-  
« gues années, ont conservé une participation dans  
« l'affaire et ont continué à s'intéresser à son dévelop-  
« pement.

. . . . .  
« A côté de ce groupe d'actionnaires, auquel il vient  
« d'être fait allusion, il y a des propriétaires de titres  
« qui ne se font pas connaître, qui ne déposent jamais  
« leurs actions en vue des assemblées générales, *qui se*  
« *reposent sur le conseil d'administration en fonctions*  
« *du soin de leurs intérêts*, approbateurs muets de sa  
« gestion, voyant avant tout dans la possession d'actions  
« un placement intéressant. Ces derniers forment sou-  
« vent la majorité des assemblées de nos grandes  
« sociétés.

. . . . .  
« L'absentéisme des actionnaires peut entraver le  
« développement des sociétés anonymes. Il permet en  
« effet des coups de surprise contre lesquels le conseil  
« d'administration est souvent impuissant. Celui-ci  
« peut, à un moment donné, à la faveur de conjonctures  
« variées, se voir en face d'une minorité inspirée par  
« des mobiles étrangers à l'intérêt bien compris de la  
« société : cette minorité pourrait ne disposer peut-être  
« que d'un nombre de titres insuffisant pour enlever au  
« conseil d'administration la direction de l'affaire, mais  
« cependant numériquement assez fort pour entraver

« des projets dont la réalisation serait d'un intérêt vital  
« pour le développement de la société » (1).

Pour les auteurs du projet de loi, les dangers auxquels l'abstentionnisme des actionnaires expose la société ne peuvent être conjurés que par l'innovation qui consiste à interpréter le silence des actionnaires dans le sens de l'adhésion des absents aux résolutions proposées par le conseil d'administration et, ajoutent-ils, ce système est d'autant plus rationnel et équitable que « nul intérêt ne  
« se trouve lésé. Toute velléité d'hégémonie d'un conseil  
« d'administration qui aurait cessé d'inspirer confiance  
« se trouverait entravée par la faculté légale donnée aux  
« actionnaires de paraître aux assemblées et de le mettre  
« en minorité ».

Le projet de la Chambre de Commerce, modifié une première fois par le Conseil d'Etat, admettait la présomption de présence et d'adhésion aux propositions du conseil d'administration pour tous les actionnaires non présents ou non représentés, quelle que fût l'importance du capital abstentionniste par rapport au capital social.

La section centrale de la Chambre des Députés, qui fut ensuite appelée à émettre son avis sur le projet, estima que si, théoriquement, ce système ne dépouille les actionnaires d'aucun de leurs droits, puisqu'ils n'ont qu'à comparaître à l'assemblée générale, en personne ou par fondé de pouvoir, pour exercer leurs droits dans toute leur plénitude, pratiquement, il « peut conduire

(1) Compte rendu des Séances de la Chambre des Députés du Grand Duché de Luxembourg, Session 1928-1929, t. II, an. n° 37, p. 244.

aux pires abus, en spoliant en fait les actionnaires de « leurs droits, pour renforcer la situation acquise du conseil d'administration » (1). En conséquence, elle amenda le texte du projet, de façon que, dans l'assemblée prorogée (2), la présomption de présence et de vote dans le sens des propositions du conseil d'administration, ne joue que jusqu'à concurrence du cinquième de la totalité des voix pour les assemblées statuant à la majorité simple (art. 71) et du tiers de la totalité des voix pour les assemblées statuant à la majorité des deux tiers (art. 71 et 67).

Ce tempérament apporté au principe de la présomption de vote reçut l'approbation du Conseil d'Etat (3). Après un nouvel examen par la Section Centrale de la

(1) C. R. Ch. Lux, 1928-29, t. II, an. n° 97, p. 563.

(2) La règle de la présomption du vote des absents ne doit pas jouer dans l'assemblée réunie sur première convocation, mais seulement dans l'assemblée prorogée. L'art. 71, al. 3 de la loi du 10 août 1915 autorise en effet le Conseil d'administration ou un nombre d'actionnaires représentant le cinquième du capital social à prononcer la prorogation de l'assemblée à quatre semaines. Cet ajournement annule toute décision prise et confie à l'assemblée prorogée le soin de statuer définitivement sur les questions portées à l'ordre du jour de la première assemblée. Le droit de prorogation a pour but de permettre au Conseil d'éviter un vote de surprise en laissant aux esprits le temps de s'apaiser, et aux actionnaires de s'éclairer sur la situation de la société afin de délibérer en connaissance de cause. Il est reconnu, plus ou moins largement, par certaines législations : Belgique (art. 77 des lois coordonnées) ; Allemagne (art. 264 C. Com.) ; Italie (art. 62 C. Com.) ; Suède (art. 49 Loi du 28 juin 1895). V. Bourcart, *op. cit.*, p. 137 ; Houpin et Bosvieux, n° 930.

(3) C. R. Ch. Lux, 1929-1930, t. II, an. n° 6, p. 168.

Chambre des Députés (1) et un dernier avis du Conseil d'Etat (2), le projet fut soumis aux délibérations de la Chambre des Députés qui adopta, sans modifications le texte de sa Section Centrale. Il est intéressant de noter, à la lumière de l'exposé fait dans la séance du 11 avril 1930 par M. Thorn, rapporteur de la Section Centrale (3), dans quel esprit le législateur luxembourgeois a voté la loi du 20 juin 1930.

Après avoir déterminé les causes de l'abstentionnisme: d'une part, « l'intérêt médiocre » qu'ont les actionnaires à assister aux assemblées « lorsque les sociétés sont bien administrées et qu'il n'y a rien de spécial à l'ordre du jour », d'autre part le désir des actionnaires de rester strictement « anonymes » parce qu'ils « n'entendent pas révéler leur fortune » ; et après avoir attiré l'attention de la Chambre sur les dangers de cette situation anormale qui permet à une minorité agissante de faire la loi à la majorité, il insiste sur ce point que « c'est dans cette circonstance qu'on a essayé dans différents pays après la guerre, d'imaginer un système spécial pour maintenir l'unité de vue et de direction dans les sociétés anonymes par la création d'actions à vote plural ». Mais, ajoute-t-il, « ce but qu'on avait envisagé après la guerre en France et en Belgique, a été dépassé et des actions à vote plural on donné lieu aux plus graves abus ».

Ainsi, aux termes même des déclarations du rapporteur, la nouvelle loi luxembourgeoise a principalement

(1) C. R. Ch. Lux, 1929-1930, t. II, an. n° 39, p. 428.

(2) C. R. Ch. Lux, 1929-1930, t. II, an. n° 49, p. 499.

(3) C. R. Ch. Lux, 1929-1930, t. I, p. 1.755.

pour but d'assurer la stabilité de la direction des sociétés par actions sans avoir recours à l'institution du vote privilégié : « la Section Centrale ne s'est pas préoccupée  
« de la question de l'action à vote plural pour maintenir  
« l'unité de direction dans la société anonyme, mais elle  
« a trouvé un moyen neuf qu'elle a puisé dans le rapport de la Chambre de Commerce et qui lui a paru  
« suffisant pour obvier aux obstacles et aux difficultés  
« qui naissent de l'absentéisme toujours plus grand » (1).

Toutefois, le système préconisé par la Chambre de Commerce n'aurait pas manqué de présenter les mêmes inconvénients que le vote plural « en créant en faveur  
« du conseil d'administration une inamovibilité de fait  
« qui est certainement contraire à l'intérêt social et à  
« l'essence des sociétés ». Aussi la Section Centrale de la Chambre des Députés jugea-t-elle bon d'en tempérer la stricte application en apportant au principe de la présomption de vote des absents une limite maxima proportionnée à la totalité des voix représentant le capital social (2), et variable selon l'objet des délibérations de

(1) C. R. Ch. Lux, 1929-1930, t. I, p. 1.758.

(2) L'art. 71 (al. 4 et 5) dispose que « à cette seconde assemblée  
« (première prorogée) les actionnaires non présents et non représentés  
« seront considérés comme présents et comme votant les propositions  
« du Conseil d'administration, mais cela au maximum : pour un  
« cinquième de la *totalité des voix*, s'il s'agit d'une résolution à  
« prendre à la majorité simple ». Il ressort sans aucun doute de ce texte que la totalité des voix en question est la totalité des voix correspondant au capital social. Les déclarations du rapporteur et de plusieurs députés sont pourtant en sens contraire : M. Thorn interprète le texte dans le sens de la *totalité des voix des actionnaires absents*. Il ne semble pas que les termes de la loi autorisent une telle interprétation.

l'assemblée. Cette restriction trouve sa justification dans le fait que « si l'on peut admettre qu'un grand nombre « d'actionnaires absents puisse être considéré comme « étant d'accord avec le conseil d'administration, on ne « peut aller pourtant jusqu'au système de la Chambre « de Commerce qui consiste à dire que la totalité des « absents doit être considérée comme étant d'accord avec « le Conseil d'administration » (1).

Le projet de loi ainsi amendé est devenu la loi du 20 juin 1930 modifiant les articles 71 et 67 de la loi du 10 août 1915 sur le régime des sociétés commerciales (2).

En résumé, l'économie de la loi luxembourgeoise est la suivante : Pour toutes les assemblées, chaque actionnaire a le droit de voter en personne ou par mandataire. La première assemblée ordinaire peut se prononcer, sur les questions à l'ordre du jour, à la majorité simple. Mais le conseil ou un nombre d'actionnaires représentant 1/5 du capital social peuvent prononcer l'ajournement de l'assemblée. C'est seulement dans l'assemblée prorogée et convoquée sur le même ordre du jour, l'actionnaire étant dûment averti par la convocation, des conséquences de son abstention, que joue le système de la présomption d'adhésion des absents aux propositions du Conseil.

(1) C. R. *précité*, p. 1.759.

(2) Dans une étude sur le régime des sociétés au Luxembourg (*Rev. Soc.* 1931, pp. 223 et s.), M. X. Marin reproduit le texte intégral des art. 71 (assemblée générale ordinaire), 67 (assemblée générale extraordinaire) et 68 (assemblée spéciale) de ladite loi tels qu'ils ont été modifiés en 1930.

Pour les assemblées extraordinaires, la première assemblée peut délibérer si elle réunit la moitié du capital, et statuer définitivement si les résolutions sont adoptées par une majorité représentant les trois quarts des actionnaires présents ou représentés. A défaut du quorum de moitié, une assemblée réunie sur deuxième convocation (publiée deux fois à quinze jours d'intervalle dans le *Memorial* et dans un journal du Luxembourg) peut statuer quel que soit le quorum. Mais cette seconde assemblée peut être prorogée dans les mêmes conditions que la première assemblée ordinaire, et c'est seulement dans cette troisième assemblée (deuxième prorogée) que les votes des absents interviendront en faveur du Conseil, au maximum pour le tiers de la totalité des voix.

Observons que la loi luxembourgeoise procède à la fois de la méthode défensive et de la méthode préventive, dans sa lutte contre l'abstentionnisme des actionnaires. A la méthode défensive, elle emprunte le système qui consiste à assurer la stabilité de direction des sociétés par actions en renforçant la position du Conseil d'administration dans les délibérations des assemblées. Il est utile, toutefois, de noter qu'elle fait preuve de modération, d'une part en ne faisant jouer le principe de la présomption d'adhésion que dans l'assemblée prorogée, c'est-à-dire après que l'actionnaire a été convoqué deux fois pour les assemblées ordinaires et trois fois pour les assemblées extraordinaires et a été dûment averti des conséquences de son abstention ; d'autre part, en fixant une limite maxima à l'application brutale dudit principe, si bien que le Conseil n'est mis que rarement en

mesure de disposer à lui seul de la majorité, grâce aux voix des absents.

A la méthode préventive, elle emprunte le système qui consiste à assurer à l'assemblée générale la présence ou la représentation du plus grand nombre d'actionnaires, d'une part en multipliant les convocations à l'assemblée, convocations qui doivent, à peine de nullité « *spécifier* les propositions du Conseil d'administration sur chacun des objets figurant à l'ordre du jour » et notamment, pour les assemblées ordinaires, les noms des candidats administrateurs ou commissaires, et pour les assemblées extraordinaires le *sens précis* des modifications statutaires envisagées ; d'autre part, en cherchant à interpréter le silence des abstentionnistes.

## II. — *La solution de la loi luxembourgeoise et la législation française*

La loi luxembourgeoise constitue-t-elle une innovation intéressante dont il y aurait lieu de recommander l'adoption par la législation française, quant à la recherche des mesures propres à combattre l'abstentionnisme volontaire ?

Tout d'abord, le système de cette loi est-il conforme aux principes généraux du droit français ?

A défaut de texte spécial, il ne fait pas de doute que dans les assemblées délibérantes de toute sorte, les absents ne se prononcent ni dans un sens ni dans un autre, ils ne participent pas plus à la formation du quorum qu'à celle de la majorité.

Cependant, en parcourant nos recueils de lois, et sans même remonter bien loin dans l'histoire, il n'est pas impossible de découvrir des lois spéciales qui ont déjà fait application d'un système analogue à celui de la loi luxembourgeoise.

N'existe-t-il pas en effet dans la loi du 27 novembre 1918 « ayant pour effet de faciliter le remembrement de la propriété rurale » (1), un article 4 ainsi conçu : «..... 1° Les propriétaires intéressés qui, dûment convoqués et avertis des conséquences de leur abstention, ne formuleraient pas leur opposition par écrit à l'enquête ou *omettraient de paraître et de voter à l'assemblée générale, seront considérés comme ayant adhéré à l'association* » ?

Ne trouve-t-on pas encore dans l'art. 11 de la loi du 2 juillet 1919 « relative à l'institution d'un règlement transactionnel pour cause de guerre entre les commerçants et leurs créanciers » (2), la disposition suivante : « Le greffier sur ordonnance du juge délégué requise par l'administrateur, transmet à chaque créancier..... « .... les propositions de règlement du débiteur..... « en lui faisant connaître que *son silence sera interprété comme une adhésion*....

« Les créanciers qui n'ont pas fait connaître leur réponse dans ce délai sont considérés comme acceptant les propositions du débiteur » ?

Enfin, dans la loi du 24 juillet 1867 elle-même, le système des quorums décroissants de l'article 31 ne

(1) *J. O.* 1<sup>er</sup> décembre 1918 et *D. P.* 20.4.166.

(2) *J. O.* 4 juillet 1919 et *D. P.* 19.4.321.

signifie-t-il pas que l'abstention des actionnaires qui ne se rendent pas et ne se font pas représenter à l'assemblée extraordinaire est interprétée par le législateur dans un sens favorable à la modification proposée par le Conseil d'administration (1) ?

Il faut conclure de l'examen de ces textes que l'adoption du système de la loi luxembourgeoise ne serait pas incompatible avec les principes de la législation française et spécialement de la législation commerciale. Est-ce à dire qu'il soit désirable qu'une telle réforme soit introduite dans notre droit des sociétés par actions ?

Si les remèdes que nous avons préconisés jusqu'à présent nous paraissent propres à atténuer dans une large mesure l'abstentionnisme involontaire, en organisant rationnellement la convocation et la représentation des actionnaires aux assemblées, ils s'avèrent, par contre, absolument inefficaces contre l'abstentionnisme volontaire. Quelles que soient les réformes apportées à la législation des sociétés dans le but de placer tout actionnaire dans les conditions les plus favorables à l'exercice réel de son droit de vote, leur mise en œuvre se heurtera irrémédiablement à la volonté formelle de certains associés de s'abstenir de participer aux assemblées.

Un système général pourrait être proposé, qui consisterait à frapper l'abstentionniste d'une sanction pécuniaire sous la forme d'une réduction du dividende ou, ce qui revient au même, à accorder aux actionnaires présents ou représentés, une prime de participation à

(1) Dans ce sens : Lacour et Bouteron, n° 597.

l'assemblée, sous la forme d'un jeton de présence. Mais bien qu'il soit couramment employé, du moins sous cette dernière forme, il est d'une utilité pratique très contestable, car il ne peut être mis en œuvre dans le cas où la société, se trouvant dans une mauvaise situation financière, ne réalise pas de bénéfice, et c'est précisément dans de telles circonstances que son application serait, le plus souvent, d'une nécessité vitale pour la société dont le rétablissement exige une décision rapide de l'assemblée générale dans le sens d'une modification aux statuts (augmentation de capital par exemple) ou d'une autorisation à donner au Conseil (par exemple : autorisation de contracter un emprunt).

Il faut du reste ajouter que le système des jetons de présence n'est pas toujours favorable à l'intérêt de la majorité des actionnaires ni à la saine gestion des sociétés. Ceux que l'attrait pécuniaire du jeton fera sortir de leur abstention coutumière ne seront pas les gros porteurs qui tiennent à rester anonymes par « crainte du fisc », mais la foule des petits actionnaires que leur incompétence en matière économique et financière porte à se tenir à l'écart des assemblées. Ceux-ci, n'ayant pas à se déranger pour bénéficier de la prime qui leur est offerte, se contenteront, le plus souvent, d'adresser leur pouvoir en blanc au Conseil d'administration qui se trouvera, grâce à l'emploi d'un procédé dont il n'a pas à supporter les frais, en mesure d'augmenter son pouvoir de vote dans les délibérations de l'assemblée.

Nous avons dit en examinant la question des pouvoirs

en blanc, combien une telle pratique est peu rationnelle et peu conforme à la bonne gestion des sociétés ; les mêmes raisons nous portent à écarter le système des jetons de présence dans le choix des remèdes propres à combattre l'abstentionnisme volontaire.

III. — *La lutte contre l'abstentionnisme volontaire  
par l'application du principe de la présomption de vote  
des absents*

Il n'y a pourtant pas lieu, à notre sens, de laisser, comme le préconisait un député, M. Loutsch, à la Chambre luxembourgeoise, les voix des abstents là où ceux-ci entendent les placer eux-mêmes, c'est-à-dire dans la non-participation aux décisions prises par l'assemblée générale. Et cela parce que le droit de vote qui représente le droit de participer, dans la mesure de son intérêt, au contrôle de la gestion de la société, n'est pas seulement un droit individuel dont l'actionnaire peut disposer à son gré, il est doublé d'une fonction qui oblige l'actionnaire, en tant qu'il est membre d'une société où les décisions sont prises à la majorité, à prendre part à la formation de cette majorité. Il y va de l'intérêt de tous les actionnaires, que la volonté sociale émanant de l'Assemblée générale représente bien la volonté collective de l'ensemble des associés et non pas celle d'une minorité infime. Les actionnaires qui se donnent la peine d'assister ou de se faire représenter à l'assemblée, ceux qui accomplissent, en somme, leur devoir d'associé ne doivent pas avoir à souffrir de la négligence ou de l'indif-

férence de leurs coassociés qui, en s'abstenant, contribuent à fausser le jeu normal des délibérations.

L'organisation du vote obligatoire aurait assurément pour effet de respecter au mieux l'intérêt de l'ensemble des actionnaires et de mettre fin à la pratique des assemblées squelettiques qui n'ont de « générales » que le nom et dont les décisions ne représentent trop souvent que la volonté d'une minorité agissante. Un tel système est évidemment impraticable, mais s'il n'est pas possible d'y atteindre complètement, il est du moins permis de s'en rapprocher en faisant participer tous les actionnaires aux assemblées, soit par eux-mêmes, soit par mandataire, soit enfin par le système de l'interprétation du vote des absents.

Le problème qui se pose est de savoir dans quel sens et dans quelle mesure il est admissible de procéder à cette dernière interprétation.

Le système préconisé par la Chambre de Commerce luxembourgeoise n'est pas à l'abri de toute critique : Poser en principe que l'abstentionniste adhère implicitement aux propositions du Conseil d'administration, c'est remettre à ce dernier le contrôle de sa propre gestion, c'est lui assurer dans les délibérations une majorité écrasante qui le mettra en mesure de dicter, en tout état de cause, sa volonté, c'est en outre obliger les actionnaires présents ou représentés à subir la loi des absents.

Dans ces conditions, le Conseil étant toujours nanti d'une majorité imposante, le contrôle de sa gestion par l'assemblée générale deviendrait parfaitement illusoire. Le législateur luxembourgeois a si bien senti le caractère

particulièrement exorbitant de cette règle qu'il en a atténué les effets en n'admettant la présomption de présence que dans une proportion déterminée. Il a pris soin également de spécifier que l'institution nouvelle ne trouverait son application que dans l'assemblée prorogée ; mais cette réserve, nous semble-t-il, n'enlève rien à la règle de son caractère exorbitant, car le droit de prorogation appartenant au Conseil, celui-ci en usera, sans doute, dans tous les cas où il ne sera pas assuré de sa majorité, afin de bénéficier, dans l'assemblée prorogée, de l'apport des voix des absents.

Pour les raisons que nous avons précédemment exposées, nous estimons que le Conseil d'administration doit participer aux délibérations des assemblées, dans la mesure de son intérêt, mais dans cette mesure seulement ; par conséquent, le système de la loi luxembourgeoise ne nous satisfait pas. Il nous satisfait d'autant moins qu'il nous paraît impossible de dire que les abstentionnistes ou même qu'une partie importante de ceux-ci soient considérés comme adhérant tacitement aux propositions du Conseil. Nous avons vu, en effet, que les abstentionnistes volontaires comprennent un grand nombre de petits porteurs qui, conscients de leur peu d'aptitude à la compréhension des questions d'ordre économique ou financier, s'en remettent à d'autres du soin de contrôler la gestion de la société et de se prononcer sur les propositions du Conseil d'administration. Peut-on sérieusement interpréter leur pensée en affirmant qu'ils adhèrent aux propositions du Conseil ? Nous ne le croyons pas. Ils s'en remettent à d'au-

tres, disons-nous, du soin de diriger l'activité de la société, mais ces autres, sont-ce nécessairement les membres du Conseil d'administration ? Est-ce à eux qu'il appartient légalement de contrôler la gestion de la société et de se prononcer, dans l'intérêt social, sur toutes les mesures à prendre ? N'est-ce pas plutôt à l'assemblée générale, organe de volition de la société, qu'incombe ce rôle de contrôle et de décision, et ne doit-on pas dire alors que les abstentionnistes ne s'en remettent pas au Conseil, mais bien à l'assemblée générale elle-même du soin de se prononcer en leur nom dans le sens qu'elle juge le plus conforme à l'intérêt bien compris de la société ?

Mais, objectera-t-on, un tel raisonnement doit logiquement conduire à adopter le système de la répartition des voix des actionnaires absents entre les membres de l'assemblée, système que nous avons critiqué précédemment comme ne permettant pas à l'actionnaire d'user réellement de son droit de vote en l'écartant de sa participation à la formation de la majorité.

Rappelons qu'en cherchant à construire un système rationnel de la représentation des actionnaires, nous avons préconisé l'institution, dans chaque société anonyme, d'un organe permanent auquel serait confié la mission de recueillir les pouvoirs en blanc des actionnaires et de représenter ceux-ci dans les discussions et dans les votes. Nous avons montré que ce rôle devrait être normalement dévolu aux commissaires de surveillance, à condition que les actionnaires puissent être assurés que leur nomination est entourée de garanties suffi-

santes d'indépendance vis-à-vis du Conseil d'administration et de compétence en matière de gestion tant économique que financière des sociétés commerciales.

Cela étant admis, grâce aux investigations auxquelles ils sont dès maintenant habilités par l'art. 33 de la loi du 24 juillet 1867, grâce au droit qui leur appartient « d'examiner les opérations de la société » et d'obtenir à cet effet « la communication des livres », les commissaires sont en mesure de juger sainement la situation de l'affaire ; et leur situation leur permet d'entrevoir l'intérêt social avec plus d'impartialité que les administrateurs et avec plus de compétence que la plupart des actionnaires.

Dans ces conditions, pourquoi ne pas avoir recours à eux pour organiser la représentation des abstentionnistes ? Il suffit d'interpréter tout naturellement le silence de ces derniers dans le sens d'un mandat tacite donné à « l'organe de représentation » de voter en leur nom à l'assemblée. Cet organe serait ainsi appelé à représenter à la fois les actionnaires qui lui ont adressé un mandat exprès et les abstentionnistes dont on interprète la volonté en disant qu'ils l'ont constitué tacitement leur mandataire. Une telle solution serait très favorable aux petits porteurs que leur incompétence absolue tient à l'écart des assemblées. Elle ne porterait aucunement préjudice à l'ensemble des actionnaires, puisqu'en raison du mode de nomination des commissaires, les votes de l'« organe de représentation » seraient émis en toute impartialité et en toute liberté. Quant aux abstentionnistes volontaires dont le silence est dû à la « crainte du

fisc » on au désir du maintien du « *statu quo* », ou encore à l'adhésion tacite aux propositions du Conseil, ou enfin à l'indifférence, si les décisions prises par l'assemblée générale, avec l'appui de leurs propres voix, n'ont pas le don de leur plaire, ils n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes d'avoir contribué tacitement à l'adoption d'une mesure qui n'est pas conforme à leurs intérêts et à laquelle ils avaient la possibilité de s'opposer en assistant personnellement ou par mandataire à l'assemblée. En s'abstenant, ils risquent de mettre la société dans l'incapacité de réaliser, à défaut de la réunion du quorum légal, certaines réformes dont son existence même peut dépendre, ou dans l'impossibilité de résister aux agissements d'un groupe minoritaire qui la conduira à sa perte ; ils manquent, en somme, à leurs obligations d'associés. Il importe que les conséquences de leur propre faute ne soient pas supportées par la société et par les autres actionnaires qui eux, ont rempli leur devoir en participant aux travaux de l'assemblée.

C'est pourquoi nous estimons qu'en bonne législation, les abstentionnistes volontaires doivent être représentés malgré eux dans les délibérations des assemblées générales. Une telle solution n'a d'ailleurs rien d'exorbitant si cette représentation est confiée à un organe compétent et indépendant dont les décisions sont en tout état de cause guidées par l'intérêt social.

---

## CONCLUSION

---

« Qu'il faille protéger les actionnaires contre leurs  
« propres mandataires, au cours même de l'existence  
« des sociétés dont ils font partie, on en tombe facile-  
« ment d'accord » écrivait récemment M. Roger  
« Picard (1).

Sans doute serait-il préférable que l'actionnaire s'habitue à se protéger lui-même, et la meilleure méthode de protection de l'épargne consisterait-elle à faire l'éducation économique et financière de l'épargnant plutôt qu'à l'accoutumer à compter toujours sur l'intervention des pouvoirs publics.

Comme l'exprimait M. Beudant en 1867 : « Le  
« public doit se persuader que c'est à lui de faire ses  
« affaires, et que le frein d'une opinion vigilante et  
« énergique est plus puissante que la loi à prévenir les  
« grandes fraudes financières ; quand les actionnaires  
« seront plus circonspects et le pays moins tolérant, la  
« spéculation sera plus honnête » (2).

(1) *Rev. Pol. et Parlem.*, t. CXLVII (mai 1931), p. 187.

(2) *Rev. Crit. Législ. et Jurisp.*, t. XXI (1867), p. 425.

« La société, écrivait M. Naquet en 1882, n'a pas à se  
« substituer aux individus et à les maintenir éternelle-  
« ment en tutelle. Libres et majeurs, c'est à eux qu'il  
« appartient de défendre leurs intérêts, et la loi ne doit  
« intervenir que lorsqu'ils ont été victimes de vol,  
« d'escroquerie ou de manœuvre frauduleuses (1).

Faut-il affirmer cependant avec un grand juriconsulte : M. Lyon-Caen (2) et avec un grand économiste : Alfred Neymark (3), que grâce aux progrès réalisés par l'instruction générale, le régime de la liberté la plus grande en matière de sociétés est destinée, avec le correctif de la publicité la plus grande et la plus large, à se substituer à peu près complètement au système de la réglementation, et que « l'avenir lui est réservé » ?

Nous ne le croyons pas, et avec M. Bourcart, nous estimons que « si l'on peut dire que l'ensemble s'achemine  
« d'une marche continue vers le progrès intellectuel et  
« qu'il se perfectionne graduellement et indéfiniment,  
« cela n'est plus exact pour les individus pris isolément.  
« Chaque couche amène ses renouveaux d'inexpérience  
« et de candeur ; chaque génération a besoin de refaire  
« son éducation. Sans méconnaître en aucune façon le  
« perfectionnement intellectuel de la généralité, on est  
« forcé de conclure qu'il y aura toujours, à un moment  
« quelconque, une multitude de gens qui ne pourraient

(1) Doc. Parl. Ch., S. O. 1882, ann. n° 1.196, p. 69.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 676 bis.

(3) A. Neymark, *op. cit.*, p. 194.

« se passer de protection légale et que, par conséquent,  
« les réglementations de la loi ne deviendront jamais  
« entièrement superflues » (1).

Or les sociétés anonymes sont un facteur trop important de l'activité économique de la nation, elles réunissent trop d'intérêts et gèrent une masse de capitaux trop considérable pour que l'on puisse pratiquer à leur égard une simple politique de laisser faire. La réglementation du fonctionnement des sociétés de capitaux s'impose donc comme une tâche essentielle à l'esprit du législateur. Ce souci de protéger les actionnaires tout en n'enserrant pas les sociétés dans une réglementation trop étroite susceptible de nuire à leur développement normal, se manifeste depuis 1856 dans toute la législation relative aux sociétés commerciales. Cette tâche s'est révélée particulièrement délicate à mener à bien, en tenant compte des intérêts de tous, si l'on en juge par la multiplicité des lois intervenues depuis 1867 pour modifier ou pour compléter l'organisation des assemblées générales, et réglementer l'exercice du droit de vote des actionnaires à ces assemblées : lois du 1<sup>er</sup> août 1893, du 9 juillet 1902, du 16 novembre 1903, du 22 novembre 1913, du 26 avril et du 1<sup>er</sup> mai 1930, auxquelles il y a lieu d'ajouter le projet de loi adopté par le Sénat le 1<sup>er</sup> décembre 1931.

C'est qu'en effet, la réglementation des assemblées générales est la pièce maîtresse du monument législatif

(1) Bourcart, *op. cit.*, p. 5.

que constitue la loi du 24 juillet 1867, parce que l'assemblée générale est, dans les sociétés par actions, le pouvoir suprême, des délibérations duquel émane la volonté de la société, personne morale. Le moyen de dégager et de faire prévaloir cette volonté est véritablement un problème capital. Le législateur s'est efforcé de le résoudre d'une part, en proportionnant l'influence des actionnaires à l'intérêt pécuniaire de chacun, d'autre part, en subordonnant la validité des délibérations à la réunion d'un quorum et d'une majorité suffisants pour que les votants ne soient pas suspects de se laisser dominer par des intérêts particuliers.

Mais pour que cette réglementation judicieuse réponde à l'esprit dans lequel l'a conçue le législateur, il faut que l'assemblée soit effectivement « générale » comme la loi le prescrit en termes impératifs. Pour que l'assemblée soit susceptible de représenter réellement la volonté de la société, il faut que l'ensemble des actionnaires participe à l'expression de cette volonté. Si les actionnaires cessent d'assister aux assemblées et se désintéressent de la gestion de la société, en abdiquant le pouvoir de contrôle que le législateur a placé entre leurs mains, les mesures prises par la loi pour protéger l'épargne s'avèrent inefficaces, et l'économie de la loi de 1867 en est fortement troublée.

Il est alors du devoir du législateur de lutter contre l'abstentionnisme des actionnaires, tant pour préserver ceux-ci de leur propre défaillance, que pour assurer le fonctionnement normal des sociétés de capitaux.

Deux méthodes s'offrent à lui pour organiser cette lutte : d'une part la méthode défensive qui consiste à subir le mal et à se contenter d'en combattre les effets en nantissant les éléments stables de la société, d'un privilège plus ou moins étendu sur le contrôle de la gestion de celle-ci ; d'autre part, la méthode préventive qui consiste à prévenir le mal en s'efforçant de déterminer les moyens propres à inciter les actionnaires à venir ou à se faire représenter aux assemblées générales.

Nous avons écarté la première méthode, d'abord parce qu'elle nous semble incompatible avec la nature juridique des sociétés de capitaux et ensuite parce que, si elle assure effectivement la stabilité du contrôle des entreprises, elle ne favorise, en aucune manière la réunion du quorum qui, dans certaines assemblées, est indispensable à la validité des délibérations.

La méthode préventive offre, au contraire, le double avantage d'être parfaitement conforme aux principes généraux de la loi de 1867 et d'assurer le fonctionnement régulier des sociétés d'une part, en facilitant, à tous les actionnaires, l'exercice de leur droit de vote aux assemblées tant par l'amélioration du système de la représentation que par celle de la publicité des convocations, d'autre part en évitant que l'abstention des uns ne nuise aux autres, grâce au système de la représentation obligatoire des absents, basée sur l'interprétation du vote de ceux-ci.

Pour toutes ces raisons, la méthode préventive emporte nos suffrages. Elle a d'ailleurs pour elle la logi-

que, car dans la lutte engagée contre l'abstentionnisme, il semble plus judicieux de tarir ce mal dans ses propres causes plutôt que de le laisser subsister et de se résigner à n'en combattre que les effets.

Est-ce à dire que les mesures préconisées par la méthode préventive, suffiront à mettre les sociétés complètement à l'abri des attaques dont elles peuvent être l'objet ? Il est évident que la présence ou la représentation de l'ensemble des actionnaires aux assemblées générales rendra ces attaques beaucoup plus difficiles, parce que beaucoup plus coûteuses. Toutefois ces considérations n'auront pas toujours pour effet d'arrêter les individus ou les groupes qui ont la ferme volonté de s'emparer, coûte que coûte, du contrôle de l'entreprise convoitée, et qui réussiront à le faire, si leurs moyens le leur permettent, par l'achat en bourse de la majorité des actions.

Mais les sociétés sont-elles absolument désarmées contre de tels coups de force ? Nous n'entrerons pas dans l'examen de ce problème qui dépasse l'objet limité de notre étude. Notons simplement que, dès à présent, les sociétés ont la possibilité d'écarter les indésirables en utilisant les clauses restrictives de la libre cessibilité des actions qui, ainsi que nous l'avons montré, sont, dans une certaine mesure, compatibles avec la nature juridique des sociétés par actions. Elles peuvent encore écarter la plupart des spéculateurs en subordonnant l'exercice du droit de vote à la détention du titre pendant un certain temps. Elles trouveront sans doute enfin, dans la législation à venir, un autre moyen de défense, basé sur

l'*affectio societatis*, et consistant à octroyer un droit de vote supplémentaire aux actions inscrites depuis plus de deux ans sur les registres de la société, au nom du même actionnaire.

Vu : *Le Président,*

J. PERCEROU.

Vu : *Le Doyen,*

H. BERTHELEMY.

Vu ET PERMIS D'IMPRIMER :

*Le Recteur de l'Académie de Paris,*

CHARLETY.

## BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

---

### I. — Traités généraux

- ARTHUYS (F.). — *Traité des Sociétés commerciales*, 3<sup>e</sup> édit., Paris 1916-1919, 3 vol.
- BOISTEL (A.). — *Précis du cours de Droit Commercial*, 4<sup>e</sup> édit., Paris 1890.
- BRAVARD et DEMENGEAT. — *Traité de Droit Commercial*, 2<sup>e</sup> édit., Paris 1890, 6 vol.
- BOURCART (G.). — *De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les Sociétés par actions*, Paris 1905.
- DECUGIS (H.). — *Traité pratique des Sociétés par actions*, 7<sup>e</sup> édit., Paris 1931.
- GAIN. — *Guide formulaire des Sociétés commerciales*, 3<sup>e</sup> édit., supplément 1930.
- HOUPIN (G.). — *Traité général des Sociétés civiles et commerciales*, Paris 1895, 2 vol.
- HOUPIN et BOSVIEUX. — *Traité général des Sociétés civiles et commerciales*, 6<sup>e</sup> édit., Paris 1927, 3 vol.
- LACOUR et BOUTERON. — *Précis de Droit Commercial*, 3<sup>e</sup> édit., Paris 1925-1929, 2 vol.

- LYON-CAEN et RENAULT. — *Manuel de Droit Commercial*, 15<sup>e</sup> édit., Paris 1928.
- LYON-CAEN, RENAULT et AMIAUD. — *Traité de Droit Commercial*, 5<sup>e</sup> édit., Paris 1926-1928, t. II, 2 vol.
- PONT (Paul). — *Commentaire-traité des Sociétés civiles et commerciales*, Paris 1872, 2 vol.
- ROUSSEAU (R.). — *Traité des Sociétés commerciales*, 5<sup>e</sup> édit., Paris 1921, 2 vol. et 2 suppléments, 1928-1931.
- THALLER et PERCEROU (J.). — *Traité élémentaire de Droit Commercial*, 8<sup>e</sup> édit., Paris 1931.
- THALLER et PIC (P.). — *Traité général théorique et pratique de Droit Commercial. — Des Sociétés commerciales*, 2<sup>e</sup> édit., Paris 1925-1926, 3 vol.
- VAVASSEUR (A.). — *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, 6<sup>e</sup> édit., Paris 1910, 2 vol.
- WAHL (A.). — *Précis théorique et pratique de Droit Commercial*, Paris 1922.

## II. — Ouvrages spéciaux et articles de Revues

- ANTONELLI. — *Les actions à voix multiples dans les Sociétés anonymes en Allemagne* (Rev. Soc., 1922, p. 85).
- AUGER (B.). — *Le nouvel art. 31 de la loi du 24 juillet 1867* (Rev. Soc., 1930, p. 361 et suiv.).
- BAILLY (L.). — *Défense des actionnaires et Finance minière*, Paris 1930.

- BOSVIEUX (H.). — *La nouvelle réglementation des assemblées générales extraordinaires* (J. S., 1930, p. 337 et suiv.).
- BOURCART (G.). — *L'introduction en Alsace-Lorraine des lois commerciales françaises* (Ann. Dr. Com., 1920, p. 20 et suiv.).
- *De l'intuitus personæ dans les Sociétés* (J. S., 1927, p. 513 et suiv.).
- *Les actions à vote plural* (J. S., 1923, p. 417 et suiv.).
- CAMIER (P.). — *Des restrictions conventionnelles à la transmissibilité des actions* (Thèse, Lille 1927).
- CÔLIN (M.). — *Des mesures à prendre pour défendre l'épargne dans les Sociétés par actions*, Paris 1911.
- CORDONNIER. — *L'égalité des actionnaires avant et depuis la loi du 22 nov. 1913* (J. S., 1924, pp. 417 et suiv., 481 et suiv.).
- DANOS. — *Les actions à vote plural* (Thèse, Paris 1922).
- DAVID (R.). — *Du caractère social du droit de vote* (J. S., 1929, p. 401 et suiv.).
- DECUGIS (H.). — *La suppression des actions à vote plural et ses conséquences* (J. S., 1930, p. 481 et suiv.).
- DELILLE. — *La législation des Sociétés* (Rev. Pol., 1931, p. 109 et suiv.).
- DOLBEAU (A.). — *Quitus d'administrateurs et actions à vote plural* (Gaz. Soc., 1929, p. 185 et suiv.).

- DUBOIS (J.). — *La question du vote des actionnaires* (La Volonté des 17 février, 5, 13, 20, 31 mars, 9, 19 avril et 19 mai 1931).
- ESCARRA (J.). — *A propos des actions à droit de vote privilégié* (Ann. Dr. Com., 1911, p. 333 et suiv., 425 et suiv.).
- FRAISSAINGEA. — *Le double critérium de l'action* (Ann. Dr. Com., 1914, pp. 5 et suiv., 197 et suiv.).
- GIRERD. — *Du droit d'assister aux assemblées générales* (Thèse, 1902).
- JENNY (F.). — *Les actions à vote plural*, (Le Temps Financier, 9 décembre 1929).
- LIESSE (A.). — *Sur la question du vote plural* (L'Economiste français, 22 sept. 1928).
- LEOUZON LE DUC. — *La réforme des Sociétés par actions*, Paris 1910 (préface Thaller).
- LEPARGNEUR. — *A propos de la communication des documents aux actionnaires* (J. S., 1924, p. 49 et suiv.).
- MALÉCOT (E.). — *Du vote plural dans les Sociétés par actions* (Thèse, Poitiers 1922).
- MARIN (X.). — *Le régime juridique et fiscal des Sociétés dans le Grand Duché du Luxembourg* (Rev. Soc., 1931, p. 223 et suiv.).
- MASSONAUD. — *Les actions à vote plural devant le Sénat* (Rev. Pol. et Parl., t. CXLVII).
- MAZEAUD (H.). — *Le vote privilégié dans les Sociétés de capitaux*, 2<sup>e</sup> édit., Paris 1929.
- MICHEL (J.) et FAURE (E.). — *La question des actions à droit de vote plural*, Paris 1930.

MOLIERAC (J.). — *Du choix et des attributions des commissaires aux comptes* (Rev. Soc., 1931, p. 137 et suiv.).

— *Dans quelles limites une société peut-elle interdire à un actionnaire de disposer librement de ses actions ?* (Rev. Soc., 1925, p. 441 et suiv.).

NOUEL. — *Les Sociétés par actions, La Réforme* (Paris 1911).

PIC. — *Critérium de la distinction de l'intérêt et de l'action* (Ann. Dr. Com., 1910, p. 441 et suiv.).

PICARD (Roger). — *La défense des actionnaires* (Rev. Pol. et Parl., t. CXLVII, p. 186 et suiv.).

— *Les actions à vote privilégié au point de vue économique* (Rev. Ec. Pol., 1930, p. 1298 et suiv.).

PERCEROU (J.). — *Des fondateurs des sociétés anonymes* (Thèse, Dijon 1896).

— *Contribution à l'étude des Sociétés par actions*, Paris 1908.

— *La question des actions à droit de vote privilégié* (Extrait des Ann. Dr. Com., 1930).

PIOT (G.). — *Les actions à vote plural* (J. S., 1931).

TAMBOISE. — *La stabilité du contrôle dans les sociétés par actions*, Paris 1929.

THALLER. — *Du droit de préemption que se réserve une Société pour écarter les acheteurs de ses actions* (Ann. Dr. Com., 1903, p. 303 et suiv.).

— *Des divers emplois possibles des actions de priorité* (J. S., 1912).

— *La Réforme des Sociétés par actions*, Paris 1886,

- *La Réforme des Sociétés par actions* (Rev. Pol. et Parl., t. XXXV, p. 82 et suiv.).
- VALERY. — *La convocation aux assemblées générales prévues par le nouvel art. 31 de la loi sur les Sociétés* (Rev. Soc., 1917, p. 1 et suiv.).
- *Le contrôle des administrateurs des Sociétés anonymes par les actionnaires et la jurisprudence* (Rev. Soc., 1919, p. 1 et suiv.).
- *De certaines améliorations qu'il y aurait lieu d'apporter à la loi du 22 novembre 1913* (Rev. Soc., 1920, p. 1 et suiv.).
- WAHL (A.). — *Des délais en matière de Sociétés* (J. S., 1911, p. 253 et suiv.).
- *Des restrictions statutaires apportées à la désignation des administrateurs ou des commissaires de surveillance et au droit de vote dans les Sociétés anonymes* (J. S., 1913, p. 337 et suiv.).
- *Des mandataires aux assemblées générales dans les Sociétés par actions* (J. S., 1905, p. 100 et suiv.).
- *Pour les actions à vote plural* (extrait de la Rev. Pol. et Parl., 1930).
-

## TABLE DES ABRÉVIATIONS

---

*art.* : article. — *al.* : alinéa. — *an.* : annexe.

*Ann. S. et C. L.* : Annales du Sénat et du Corps Législatif.

*Ann. Dr. Com.* : Annales de Droit Commercial français, étranger et international.

*Cass. Civ. (Req.)* : Cour de Cassation, Chambre Civile, (Chambre des Requêtes).

*Ch.* : Chambre des Députés

*D. H.* : Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz.

*D. P.* : Recueil périodique Dalloz.

*Déb. Parl.* : Débats Parlementaires.

*Doc. Parl.* : Documents Parlementaires.

*Gaz. Soc.* : Gazette des Sociétés et du Droit Financier.

*Gaz. Trib.* : Gazette des Tribunaux.

*J. O.* : Journal Officiel.

*J. S.* : Journal des Sociétés civiles et commerciales.

*Rev. Pol.* : Revue Politique.

*Rev. Pol. et Parl.* : Revue Politique et Parlementaire.

*Rev. Soc.* : Revue des Sociétés.

*S.* : Recueil Sirey.

*t.* : Tome.

*T. Civ.* : Tribunal Civil.

*T. Com.* : Tribunal de Commerce.

*V.* : Voyez.

---

## TABLE DES MATIÈRES

---

|                                                                                                                                                                                                                                                                                       |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCTION .....                                                                                                                                                                                                                                                                    | 7  |
| <p>La réglementation légale des assemblées<br/>générales.</p> <p>L'abstentionnisme et ses dangers.</p> <p>Les deux méthodes envisagées pour<br/>remédier à l'abstentionnisme.</p>                                                                                                     |    |
| TITRE I. — LA MÉTHODE DÉFENSIVE .....                                                                                                                                                                                                                                                 | 21 |
| <p>Son principe et ses deux applications<br/>principales.</p>                                                                                                                                                                                                                         |    |
| CHAPITRE I. — LES CLAUSES RESTRICTIVES DE LA<br>LIBRE CESSIBILITÉ DES ACTIONS .....                                                                                                                                                                                                   | 25 |
| SECTION I. — <i>De la légalité des clauses restrictives</i> .....                                                                                                                                                                                                                     | 25 |
| <p><i>L'intuitus personæ</i> dans les sociétés de<br/>capitaux.</p> <p><i>L'intuitus personæ</i> positif et <i>l'intuitus</i><br/><i>personæ</i> négatif.</p> <p>L'art. 50, al. 3 de la loi du 24 juillet 1867.</p> <p>Les limites de l'application des clauses<br/>restrictives.</p> |    |

|                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----|
| SECTION II. — <i>Organisation pratique des clauses restrictives</i> .....           | 38 |
| La clause de nominativité.                                                          |    |
| La soumission à l'art. 1690 du Code Civil.                                          |    |
| I. Les clauses d'agrément .....                                                     | 39 |
| Le droit de veto pur et simple.                                                     |    |
| II. Les clauses de préemption .....                                                 | 46 |
| Détermination du délai et du prix de préemption.                                    |    |
| III. Les clauses de retrait .....                                                   | 49 |
| CHAPITRE II. — LES ACTIONS A DROIT DE VOTE PRIVILÉGIÉ .....                         | 53 |
| Définition.                                                                         |    |
| La question des actions <i>spéciales</i> et l'article 6 de la loi du 26 avril 1930. |    |
| Modalités d'application du privilège de vote.                                       |    |
| SECTION I. — <i>De la légalité des actions à droit de vote privilégié</i> .....     | 61 |
| I. Quant aux textes :                                                               |    |
| A) Dans les assemblées générales ordinaires .....                                   | 61 |
| L'art. 27, al. 1 <sup>er</sup> de la loi du 24 juillet 1867.                        |    |
| L'art. 34, al. 2 et 3 du Code de Commerce.                                          |    |
| B) Dans les assemblées générales extraordinaires .....                              | 71 |

L'art. 31, al. 2 de la loi du 24 juillet  
1867 et la loi du 1<sup>er</sup> mai 1930.

- II. Quant aux principes généraux de la légis-  
lation des sociétés par actions ..... 76  
*L'intuitus pecuniæ* et le principe de la  
proportionnalité équitable entre les  
actionnaires. La concordance de l'art.  
34 du Code de Commerce avec ce prin-  
cipe.

SECTION II. — *Du rôle pratique des actions à droit  
de vote privilégié* ..... 84

Les raisons de la création des actions à  
droit de vote privilégié.

Les « avantages » du droit de vote pri-  
vilégié.

TITRE II. — LA MÉTHODE PRÉVENTIVE ..... 95

Critique de la méthode défensive. La  
nature juridique de l'assemblée géné-  
rale. L'importance de son rôle dans  
le fonctionnement des sociétés par  
actions.

L'objet de la méthode préventive.

CHAPITRE I. — LES CAUSES DE L'ABSTENTIONNISME 109

I. La dissémination des titres au porteur .... 109

Les restrictions statutaires à l'accès des  
assemblées et leur tempérament: la  
loi du 1<sup>er</sup> avril 1893.

|                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II. La publicité insuffisante des convocations.                                   | 116 |
| III. Les causes d'ordre psychologique .....                                       | 118 |
| CHAPITRE II. — LES MESURES PRÉVENTIVES POUR<br>REMÉDIER A L'ABSTENTIONNISME ..... | 121 |
| SECTION I. — <i>Organisation de la représentation<br/>de l'actionnaire</i> .....  | 121 |
| I. Du droit de représentation de l'actionnaire                                    | 122 |
| Le principe du vote par mandataire. Les<br>clauses restrictives de ce droit.      |     |
| II. Du choix d'un mandataire .....                                                | 126 |
| La communication de la liste des action-<br>naires.                               |     |
| A) Le contenu de la liste des actionnaires.                                       | 128 |
| Interprétation doctrinale de l'art. 35 de<br>la loi du 24 juillet 1867.           |     |
| B) L'exercice du droit de communication.                                          | 133 |
| L'exercice du droit de communication<br>par mandataire.                           |     |
| Les assemblées où le droit de communi-<br>cation peut être exercé.                |     |
| C) Le droit de copie de la liste des action-<br>naires .....                      | 141 |
| Les deux principaux systèmes en pré-<br>sence.                                    |     |
| Réformes envisagées.                                                              |     |
| III. Les pouvoirs en blanc .....                                                  | 163 |
| A) Le droit de vote des administrateurs ..                                        | 164 |
| L'art. 4 de la loi du 24 juillet 1867 et                                          |     |

l'exclusion de l'apporteur et de l'actionnaire avantagé.

Le droit de vote de l'apporteur ou de l'actionnaire avantagé, en qualité de mandataire d'autres actionnaires.

Le vote des administrateurs et les principes généraux du mandat.

Les arguments pratiques invoqués contre le droit de vote des administrateurs.

Discussion de ces arguments.

Distinction nécessaire : refus du droit de suffrage dans certaines délibérations ; limitation de ce droit dans les autres.

B) Le vote des administrateurs en qualité de mandataires d'autres actionnaires .. 188

Les conditions dans lesquelles les pouvoirs en blanc sont adressés aux administrateurs.

La répartition des pouvoirs en blanc entre les membres de l'assemblée.

Le système du vote par correspondance.

IV. De la création d'un organe permanent de représentation des actionnaires ..... 200

SECTION II. — *La publicité des convocations aux assemblées générales* ..... 206

I. De l'organisation de la publicité des convocations ..... 207

A) La publicité des convocations ..... 207

|                                                                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| La convocation individuelle (actions nominatives).                                                                          |     |
| La convocation collective (actions au porteur).                                                                             |     |
| Réformes proposées.                                                                                                         |     |
| b) Le contenu des convocations (l'Ordre du jour de l'assemblée) .....                                                       | 224 |
| Précisions nécessaires.                                                                                                     |     |
| c) Le délai de convocation aux assemblées .....                                                                             | 232 |
| Diversité des délais légaux.                                                                                                |     |
| II. Du rôle des banques dans les convocations aux assemblées .....                                                          | 236 |
| Les dépôts d'actions dans les banques.                                                                                      |     |
| Le trafic des pouvoirs en blanc.                                                                                            |     |
| Les banques et la convocation <i>directe</i> des actionnaires au porteur.                                                   |     |
| SECTION III. — <i>L'abstentionnisme volontaire</i> ...                                                                      | 246 |
| I. La loi luxembourgeoise et la présomption de vote des abstentionnistes .....                                              | 248 |
| II. La solution de la loi luxembourgeoise et la législation française .....                                                 | 257 |
| III. La lutte contre l'abstentionnisme volontaire par l'application du principe de la présomption de vote des absents ..... | 261 |
| CONCLUSION .....                                                                                                            | 268 |
| BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE .....                                                                                                | 274 |
| TABLE DES ABREVIATIONS .....                                                                                                | 280 |

---







